


6000041701



HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN AGE.

IMPRIMERIE DE H. FOURNIER, RUE DE SEINE, N° 14.

HISTOIRE

DU 4

DROIT ROMAIN

AU MOYEN AGE,

PAR F. C. DE SAVIGNY;

TRADUITE DE L'ALLEMAND

ET PRÉCÉDÉE D'UNE INTRODUCTION

PAR M. CHARLES GUENOUX,

DOCTEUR EN DROIT.

TOME PREMIER.

PARIS,

ALEXANDRE MESNIER, LIBRAIRE,

PLACE DE LA BOURSE.

1830.

PRÉFACE DE L'AUTEUR.

Lorsque j'entrepris l'ouvrage dont je publie aujourd'hui* le commencement, je me proposais de faire l'histoire littéraire du droit romain depuis Irnerius jusqu'à nos jours. M. Weis, professeur à Marbourg, mon excellent maître, m'en avait donné la première idée. Son goût extraordinaire pour la littérature du droit, joint à une science profonde, lui avait fait rassembler sur ce sujet une riche bibliothèque. Je me sentais aussi encouragé en voyant le genre d'esprit des glossateurs, et le talent avec lequel Sarti a traité cette partie de notre histoire littéraire dont l'obscurité même double encore l'intérêt.

Je m'aperçus bientôt que ce plan très-propre à l'enseignement, surtout à l'enseignement oral, ne convenait pas à mon ouvrage. Destiné moins à l'exposition des travaux antérieurs qu'à de nouvelles recherches, les bornes n'en pouvaient être déter-

* Ce premier volume parut à Heidelberg en 1815.

minées que par la liaison intime des matières. Cependant je n'aurais pas eu d'autre plan à adopter, si les deux opinions suivantes se fussent trouvées vraies.

On croyait autrefois que le droit romain, entraîné dans la chute de l'empire d'Occident, s'était, après six cents années, relevé comme par hasard; fait imaginaire que depuis long-temps on s'accorde à rejeter.

On a cru aussi que l'histoire et la littérature du droit avaient des limites absolument distinctes; que les lois, comme principes du droit, appartenaient exclusivement à l'histoire, et que les travaux scientifiques sur cette matière donnée étaient l'unique objet de la littérature. Mais une étude plus profonde des véritables sources du droit prouve que cette distinction doit être rejetée avec le système d'une longue et totale interruption du droit romain.

Le peu de réalité de ces divisions principales une fois reconnu, il devient nécessaire de faire remonter le commencement de nos recherches à une époque bien plus reculée. Dès-lors, il s'agira de montrer comment cette partie du droit actuel qui doit son origine aux Romains, est sortie de la civilisation de l'empire d'Occident par une suite de modifications et de changemens non interrompus.

D'un autre côté, de graves motifs m'imposaient la loi de ne pas conduire cette recherche jusqu'à nos jours, pour lui conserver un caractère d'unité. À partir du seizième siècle, l'influence de la philologie et de l'histoire, la séparation plus profonde des nations, ont déplacé les fondemens de la science du droit. Dès-lors le travail de l'historien change de caractère avec le théâtre des événemens, la nature des sources, la manière de les mettre en œuvre. Ajoutons que l'histoire littéraire moderne ne saurait être qu'un fragment, car maintenant encore nous ne faisons que suivre la route ouverte au seizième siècle. Ainsi se trouve justifiée la division historique des temps anciens et des temps modernes, division arbitraire et qu'il faudrait rejeter, si la nature du sujet demeurait toujours la même.

Ces motifs m'ont conduit à regarder le moyen âge comme un tout et à en faire l'unique objet de mon ouvrage. J'exclus l'histoire littéraire des temps modernes, mais je compte publier plus tard les matériaux que j'ai rassemblés sur cette époque, et notamment sur l'école française. L'unité m'aurait encore échappé si j'avais réuni dans le même cadre les événemens parallèles de l'empire d'Orient, aussi ai-je borné mes recherches à l'Europe occidentale;

disparaître pour faire place à un autre, il ne tient à l'histoire du peuple et de la nation que par un lien bien faible, un caprice, un accident. C'est dans ce sens qu'on a toujours traité la question de la durée ou de la chute du droit romain au moyen âge. On l'a toujours considéré comme un être à part, indépendant de l'existence et de la condition du peuple qu'il régit. J'ai déjà manifesté la conviction que l'origine nécessaire du droit se trouve dans le peuple lui-même. Cette opinion changera complètement la manière de traiter notre problème historique. La question de la durée du droit romain dépendra nécessairement de la durée du peuple au sein duquel ce droit aurait vécu, et nous ne pourrons reconnaître son existence sans lui donner pour base l'existence de la nation et de la constitution romaines. Si le peuple romain fut exterminé avec l'empire, la conservation du droit devient inutile et même impossible; de même si les Romains conquis eussent perdu la liberté personnelle et la propriété, le droit n'aurait plus eu d'objet. Et même en supposant qu'il restât encore quelque trace de liberté et de propriété, si la constitution politique eût été anéantie complètement, si toute vie publique eût cessé pour les Romains désormais incorporés aux vainqueurs, on aurait encore peine à concevoir que

le droit se fût maintenu. En effet, tant de liens l'unissent à la vie publique dont il fait partie, qu'il ne saurait survivre à sa disparition complète et soudaine. Ajoutons encore que l'existence du droit suppose une juridiction, et dans les États germaniques fondés sur le sol romain l'application du droit antérieur sans juges et sans tribunaux romains est à peine imaginable. Placés dans ce point de vue, il nous faudra donner pour base à cette histoire du droit en général, et du droit civil en particulier, l'examen de la situation des Romains dans les États nouvellement fondés; voir quelle était leur condition sous tous les rapports, comment était partagée la propriété du territoire, et surtout sous quelle constitution politique ils vivaient. Cette question en appelle forcément une autre, celle de la constitution existante avant la chute de l'empire d'Occident; mais ne l'entreprenant pas pour elle-même, je la réduirai aux seuls traits qu'exige le plan de mon ouvrage.

Il n'y a pas dans l'histoire d'époques plus attachantes que celles où les forces de divers peuples se rapprochent et se confondent pour former de nouveaux corps de nation. L'histoire fondée sur les documens commence à ces temps de renaissance, car elle ne peut remonter à la première formation

des peuples. La découverte de semblables rapports a permis à Niebuhr de jeter sur le secret de la grandeur romaine un regard pénétrant, et d'apercevoir ce qui n'aurait pu se révéler aux Romains eux-mêmes, à l'époque où leur littérature avait atteint toute sa maturité. Le moyen âge est aussi une époque créatrice, et il a pour nous d'autant plus d'importance et d'intérêt, qu'il contient l'origine de notre propre civilisation. La civilisation de l'Europe moderne se compose d'élémens divers dont les Romains et les Germains ont fourni la plus grande partie : ce mélange des deux nations et de leurs langues se retrouve au sud et à l'occident de l'Europe. Jusqu'ici on s'est peu occupé de rechercher la loi de leur fusion, et la manière dont elle s'est opérée; cependant une semblable découverte serait une source féconde d'instruction.

La partie de ce problème qui fait l'objet de mon ouvrage a été surtout négligée, et l'abandon où je me suis vu a jeté sur ma route de nombreuses difficultés. D'abord, il ne s'agissait pas seulement de travailler d'après les sources; la plupart, enfouies dans d'immenses collections, étaient encore à découvrir. Le hasard entre pour beaucoup dans de pareilles recherches, et cette circonstance fera sans doute excuser les lacunes que présentent les maté-

riaux dont je me suis servi. On ne peut espérer de les voir se compléter un jour, que quand d'autres auteurs auront joint leurs efforts aux miens. Un autre avantage m'a manqué, celui de travailler sur une recherche, objet de l'attention publique, et qui dès-lors s'avance au milieu d'un contrôle réciproque, qui rectifie les vues exclusives dont l'esprit le plus impartial ne saurait se défendre. A ce genre de difficulté s'en joignait une toute personnelle : j'avais commencé tard l'étude approfondie des sources et du droit de l'ancienne Germanie. Cependant, de grands secours m'ont soutenu au milieu de tant d'obstacles et d'entraves. J'ai déjà parlé de l'Histoire romaine de Niebuhr; il est moins facile d'exprimer que de sentir combien l'existence seule d'un pareil chef-d'œuvre inspire de zèle et d'ardeur pour les recherches.

Niebuhr a pris encore une part directe à mon livre par ses conseils et les aperçus généraux que l'étude des sources a complètement justifiés. Tout succès dépend de cette étude. Mais on ne saurait dire combien de choses on découvre dans les sources, par cela seul que d'avance on a été averti de ce qu'il fallait y chercher. Cette remarque s'applique surtout au régime municipal des Romains, dont mon honorable ami m'avait d'abord signalé la conservation.

Je dois aussi un témoignage public de reconnaissance à l'amitié d'Eichhorn, dont les savans travaux sur l'histoire du droit en Allemagne sont connus de tout le monde. En ayant recours aux éclaircissemens que je tiens de lui, j'aurai soin de le nommer. Enfin, les renseignemens que mon ami Jacob Grimm a puisés pour moi dans un grand nombre de bibliothèques, et surtout à Paris, m'ont principalement aidé dans les volumes suivans de mon ouvrage: je le prie d'en recevoir ici mes remerciemens. Sa bienveillance a fait tourner au profit de mon livre le soin et l'exactitude que plus tard on a remarqués dans ses propres compositions.

Il ne me reste plus qu'à indiquer les sources les plus importantes et les auteurs modernes dont je me suis servi pour ces deux premiers volumes. Cette notice ne peut s'étendre à la seconde partie de mon ouvrage, car depuis le onzième siècle l'histoire des sources et de la littérature n'a pour ainsi dire rien de commun avec celle des temps antérieurs.

SOURCES[1].

I. LOIS ET LIVRES DE DROIT.

Les deux recueils généraux dont je me suis principalement servi sont :

1. *Corpus juris germanici antiqui;* ed. P. Georgisch. Halæ, 1738. in-4.

2. *Barbarorum leges antiquæ;* ed. Paul. Canciani. Vol. 1-5. Venet. 1781. 1783. 1785. 1789. 1792. fol.

Recueil sans plan et sans ordre, mais où on trouve une foule de pièces importantes, dont quelques-unes étaient inédites, ce qui le rend indispensable.

Je parlerai des lois spéciales de chaque peuple, en traitant de leur histoire particulière.

1. Comme je me borne à mentionner ici les sources qui se rapportent directement au but de mon ouvrage, je n'ai pas dû porter sur cette liste les histoires générales, telles que Grégoire de Tours, Anastase le bibliothécaire, etc.

II. DOCUMENS[3].

ITALIE.

3. L. A. Muratori, *Antiquitates Italicæ medii ævi*. Mediolani. 1738-1742. 6. Tom. fol.

Un des ouvrages les plus importans et les plus complets sur l'Italie au moyen âge. C'est un traité auquel est joint un recueil très-riche de documens. L'ouvrage italien : *Dissertazioni sopra le antichità Italiane ;* ed. 3. in Roma 1790. 6 vol. in-8 ; ne contient pas les documens.

4. Muratori, *delle antichità Estensi ;* ed. Italiane P. 1-3. ed. 1. 1717. (Je cite d'après ed. Nap. 1776. 4.)

Histoire également mêlée de documens ; le premier vol. seul se rapporte à mon sujet.

5. Ughelli *Italia sacra ;* ed. 2. Venet. 1717-1722. 10. Tom. fol.

Ouvrage indispensable, quoiqu'il n'y règne au-

3. Il est presque inutile d'observer que mon intention n'a pas été de donner ici une liste générale de tous les recueils de documens, mais seulement de ceux qui rentrent directement dans le plan de mon ouvrage.

cune critique, et que les documens surtout soient rapportés avec la plus grande négligence, et sans aucune distinction de ceux qui sont faux et supposés.

6. *J papiri diplomatici raccolti ed illustrati dall' Abate Gaetano Marini.* In Roma, 1805. fol.

L'auteur a eu pour but de faire une collection complète de tous les documens écrits sur papyrus. L'exécution fait presque disparaître ce que ce choix a d'arbitraire et de bizarre. En effet, les pièces les plus importantes concernent Ravenne et son territoire, et s'étendent depuis le cinquième jusqu'au septième siècle. Là on ne saurait méconnaître une liaison intime et réelle. Plusieurs de ces documens sont imprimés ici pour la première fois, les autres deviennent plus précieux à cause de leur réunion et de la correction des textes; enfin, cet ouvrage, quoique renfermé par son plan dans des bornes étroites, est un des recueils de documens les plus remarquables et les plus instructifs que nous ayons sur le moyen âge.

Il est également indispensable pour l'ancien droit romain. On trouve une grande érudition dans les notes jointes aux documens; mais l'étude de ceux-ci présente une difficulté particulière. Le commencement

8. *Codice diplomatico sant' Ambrosiano delle carte dell' ottavo e nono secolo illustrate con note da Angelo Fumagalli già abate di S. Ambrogio...... opera postuma publicata da Carlo Amoretti bibliot. nell' Ambrosiana......* Milano, della tipografia di Agnello Nobile. 1805. in-4°.

Cent trente-cinq documens depuis 721 jusqu'à 897, tous tirés des archives du cloître de Saint-Ambroise à Milan, par conséquent tous Lombards. Ce recueil est précieux à cause des documens qu'il renferme, et du soin que Fumagalli a mis à les copier, soin que les éditeurs n'ont pas imité en les livrant à l'impression. Les notes sont peu importantes, et sans aucune utilité pour l'histoire et pour le droit.

9. *Codex diplomaticus civitatis et ecclesiæ Bergomatis à Canonico Mario Lupo ej. eccl. primicerio digestus.... Volumen primum Bergomi* 1784. *Volumen secundum opus posthumum;* ed. a. presb. Jos. Ronchetti. Bergomi ex. typ. Vinc. Antoine. 1799. fol.

Je parlerai plus bas de cet important *prodromus.*

questi studi; e per qualcuno, che sia decisamente addetto ai medesimi. » Je dois la communication de cet ouvrage, et d'autres secours pour la suite de mon livre, à l'extrême bienveillance de M. Ridolfi, professeur à Bologne.

L'auteur de cette collection a eu pour but de réunir tous les documens existans sur Bergame sans en exclure ceux déjà imprimés. Le premier volume va de 740 à 900, le second de 901 à 1190.

10. *Storia dell' Augusta Badia di S. Silvestro di Nonantola; opera del cav. ab. Girol. Tiraboschi.* Tom. 1. 2. Modena 1784. 1785. in-fol.

Le premier volume de cet ouvrage renferme l'histoire; le second les documens. Il commence en 753 et finit en 1492.

B. FRANCE.

11. Une excellente liste de ces documens se trouve dans Brequigny, *Table chronologique des diplômes, chartes, titres et actes imprimés concernant l'histoire de France.* Paris, t. 1. 1769 (142-1031). t. 2. 1775 (1031-1136). t. 3. 1783 (1136-1179) in-fol.

12. *Diplomata, chartæ, epistolæ et alia documenta ad res Francicas spectantia;* ed L. G. O. Feudrix de Brequigny, F. J. G la Porte du-Theil. Pars. 1. Diplomata, etc. Tom. 1. 1791. in-fol.

Ouvrage entrepris sur un plan très-vaste, et qui devait, entre autres choses, contenir tous les documens relatifs à l'histoire de France. Le premier vo-

lume de documens (475-751), étant seul paru, les recueils suivans ne sont pas devenus inutiles. Le commencement de la deuxième partie (t. 12. Paris, 1791. in-fol.), renferme des lettres du pape Innocent III.

13. *Rerum Gallicarum et Francicarum scriptores;* ed. Martin Bouquet. Paris. 1738. sq. in-fol. Comme recueil de documens, les tom. 4. 5. 6. 8. 9. rentrent seuls dans mon sujet.

14. *Gallia christiana;* ed. Dion Sammarthanus. Tom. 1-13. Paris. 1716-1785. in-fol. Chaque volume est accompagné de documens. Cet ouvrage n'est point terminé, il y manque les archevêchés de Tours, Besançon, Vienne et Utrecht[7].

15. *Histoire générale de Languedoc,* par deux religieux Bénédictins (Claude de Vic et Joseph Vaissette). Paris. 1730-1745. 5 v. in-fol.

Chaque volume est accompagné de documens d'un grand intérêt. Les deux premiers rentrent seuls dans le plan de mon ouvrage.

16. *Capitularia*, ed. Baluzius.

Les Capitulaires eux-mêmes trouveront place dans

7. Lelong Bibl. hist. de la France T. 1, p. 542. ne parle que des douze premiers volumes. Le treizième, qui est paru depuis, contient Toulouse et Trèves.

l'histoire particulière du droit chez les Francs, et alors je m'étendrai davantage sur ce recueil. Je n'en parle ici qu'à cause des documens qui servent d'appendice au deuxième volume.

C. RECUEILS GÉNÉRAUX.

17. Mabillon. *De Re diplomatica;* ed. 2. Paris. 1709. in-fol.

Le sixième livre est un recueil de documens.

18. Mabillon. *Annales ordinis S. Benedicti.* Paris. 1703. sq. in-fol.

19. Steph. Baluzii. *Miscellanea.* Paris. 1678-1715. 7 vol. in-8.

20. Martene et Durand. *Veterum Scriptorum et Monumentorum amplissima Collectio.* Paris 1724-1733. 9 vol. in-fol.

21. Luc. Dachery. *Spicilegium s. Collectio veterum aliquot Scriptorum, ed. nova.* Paris. 1723. 3 vol. in-fol.

I. Auteurs qui ont écrit sur le droit romain au moyen âge, c'est-à-dire sur l'objet immédiat du présent ouvrage.

22. *Lex romana Antonii Dadini Alteserræ.* To-

losæ. 1641. Le même ouvrage a été publié avec des additions et des corrections, dans *Alteserræ Rerum Aquitanicarum libri quinque*. Tolosæ. 1648. in-4. lib. 3. cap. 5-15.

On y trouve des renseignemens précieux pour l'histoire du droit chez les Francs.

23. *Dell' uso e autorità della ragion civile nelle provincie dell' imperio Occidentale dal dì che furono inondate da' Barbari sino a Lotario II di Donato Antonio d'Asti*. lib. 1. 2. in Napoli 1720. 1722. in-8. (deuxième édition. Nap. 1751. in-8.)

Cet auteur est le premier qui ait reconnu la conservation du droit romain au moyen âge, et l'ait défendue dans un ouvrage spécial contre le préjugé alors dominant. Ses recherches se bornent à l'Italie, et les documens les plus importans qui la concernent n'étaient pas encore découverts.

Après Asti viennent immédiatement les nombreux écrits polémiques de Grandi, Tanucci, etc., sur la connaissance des Pandectes et la découverte du manuscrit de Florence. Ils parlent également des temps antérieurs, mais d'une manière peu satisfaisante.

24. J. G. Heineccii *Antiquitates Germanicæ.* T. 1. 2. Hafn. et Lips. 1772. 1773. in-8.

24 A. *Mémoires couronnés par l'Académie de Bruxelles en* 1782.

L'Académie de Bruxelles proposa la question suivante : « Déterminer à quelle époque le droit romain s'est introduit dans les Pays-Bas autrichiens, et y a eu force de loi. » Sous le titre général de *Mémoires sur les questions proposées en* 1780... Bruxelles, 1783, on a imprimé quatre Mémoires en réponse à cette question, le Mémoire couronné et trois accessit.

F. Rapedius de Berg. *Mémoire sur la question*, etc. (215 pag. On y trouve des tables très-étendues).

A. Heylen. *Comment. ad quæsitum*, etc. (23 pag.)

D'Outrepont. *Discours sur l'autorité du droit romain dans les Pays-Bas.* (38 pag.)

W. F. Verhooven. *Antwoord op de Vraeg, etc.* (62 pag.)

Le premier de ces Mémoires a coûté un immense travail, mais on y trouve une ignorance complète de l'histoire du droit romain, et nulle critique historique. En voici le sommaire. Les Gaulois conservèrent leur droit national sous la domination romaine. Les lois d'administration et de finances

étaient seules empruntées au droit romain, sauf un petit nombre de règles de droit privé, avec lesquelles les empereurs cherchaient à compléter le droit des Gaulois. Ainsi, dans les Gaules le droit romain régissait uniquement les Romains qui s'y trouvaient comme étrangers, par exemple les soldats, les fonctionnaires et envoyés d'Italie. (P. 212.) Les Francs laissèrent d'abord subsister cet état de choses, mais au dixième siècle le droit romain tomba en oubli, et même les rois résolurent de l'abolir entièrement. Alors régna sans partage le droit des coutumes qui contenait l'ancien droit gaulois. (Pag. 213.) A l'appui de ce système l'auteur compile laborieusement toutes les constitutions des empereurs qui avaient ou pouvaient avaient avoir les Gaules pour objet. Il examine chacune de ces constitutions et cherche à établir qu'elles ne contiennent rien sur le droit civil, ou ne font que modifier le droit national, et si elles résistent à cette double interprétation, il prétend qu'elles concernent uniquement les Romains étrangers dans les Gaules. Il regarde comme une circonstance décisive l'impossibilité de citer aucun texte de loi qui établisse le droit romain ou y soumette les habitans originaires des Gaules. Oublions, pour un instant, que sa recherche n'a rien d'historique, le système entier tombera devant

ce seul fait. Parmi les nombreuses *professiones* renfermées dans les recueils de documens et de formules que nous possédons, aucune ne parle du droit gaulois, quelque nom qu'on puisse lui donner, toutes, au contraire, parlent du droit romain ou de celui d'une des peuplades germaniques nouvellement établies. Même en passant à l'auteur ses suppositions gratuites et imaginaires sur les diverses significations du mot *lex romana*, pour ruiner complètement son système, il suffit de la circonstance que nous venons de rapporter. Quant à l'objet immédiat de la recherche, l'auteur, en dernier résultat, approche assez de la vérité, car le droit du Brabant et de la Flandre paraît avoir subi la même révolution que celui des pays coutumiers en France, où l'application directe du droit romain avait cessé (Voy. vol. 1er. p. 132.); mais je n'attribue pas ce fait aux mêmes causes que l'auteur du Mémoire.

Quant à l'histoire du droit des provinces belges, pendant les temps modernes, ce Mémoire est sans doute un travail très-utile, seulement l'auteur se trompe en plaçant à la fin du quatorzième siècle la renaissance du droit romain dans les Pays-Bas. (P. 63. 64.) Un fait prouve qu'il était connu bien auparavant. On voit dans l'école de Bologne, fort

anciennement, à ce qu'il paraît, une nation flamande ayant un *conciliarius*[a] de son choix, cette circonstance montre que les Flamands vinrent de bonne heure et en grand nombre étudier à Bologne.

Le second Mémoire (par Heylen) n'offre rien d'original sur les temps anciens. Mais il est fort utile pour le commencement des temps modernes. On y trouve rassemblés une foule de documens qui établissent la connaissance et le règne du droit romain aux treizième et quatorzième siècles. Cependant, un examen plus approfondi ferait rejeter une partie de ces documens, comme n'appartenant pas au droit romain.

Le troisième Mémoire (par D'Outrepont) est superficiel d'un bout à l'autre. L'auteur y établit que l'opinion générale sur l'autorité législative du droit romain est fausse, et de cette terrible découverte il conclut que sa patrie n'a pas de *législation propre*. Mais il pense qu'il suffit de dénoncer ce malheur à l'attention de l'empereur Joseph, qu'alors celui-ci rendra de bonnes lois où il sanctionnera sans doute une grande partie du droit romain, en le purgeant

a. Statuta Juristarum Bonon. p. 2. Dans la liste des étudians de distinction du treizième siècle (Sarti. P. 2, p. 234), on voit un comte de Flandre, et plusieurs autres comtes de Tournai, Lille, etc.

des principes de la philosophie stoïque, etc., et qu'ainsi tout sera rétabli dans le meilleur état. (P. 1. 2. 38.)

Quant au quatrième Mémoire (de Verhoeven), mon ignorance de la langue hollandaise m'empêche d'en rendre compte.

25. Chr. G. Biener. *Commentarii de origine et progressu Legum, Juriumque Germanicorum.* P. 1. P. 2 vol. 12. Lips. 1787. 1790. 1795. in-8.

26. K. Fr. Eichorn. *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte. Abtheil.* 1. 2. Gœttingen, 1808. 1812. 8.

II. Auteurs qui ont écrit sur la constitution des Gaules avant et après la conquête des Francs.

27. Dubos. *Histoire critique de l'établissement de la monarchie française dans les Gaules.* Paris, 1742. 2 vol. in-4.

L'idée dominante de cet ouvrage est arbitraire et hasardée; aussi Montesquieu n'a-t-il pas eu beaucoup de peine à la réfuter. Cependant, on y trouve des renseignemens utiles.

Les auteurs français qui ont écrit sur ce sujet, quelle que soit la différence de leurs opinions, se ressemblent pourtant en un point. Chacun a un système politique déterminé auquel il soumet toutes

ses recherches historiques. Voilà ce qui les distingue des auteurs italiens, dont les travaux n'ont ordinairement qu'un intérêt scientifique. La raison en est sans doute que ces questions n'offraient à l'Italie, dans les temps modernes, aucun intérêt politique.

28. *Les Origines, ou l'ancien gouvernement de le France, de l'Allemagne et de l'Italie.* A La Haye. T. 1-4. 1757. in-12. (Par le comte de Buat.)

Ouvrage moins solide, et en même temps moins original que le précédent.

29. Mably. *Observations sur l'Histoire de France.* T. 1-4. Kehl 1788. in-12. Le premier volume rentre seul dans mon sujet.

30. *Mémoire sur les causes de l'abolition de la servitude en France, et sur l'origine du gouvernement municipal.* (Par Dupuy.) On en trouve un extrait dans l'*Histoire de l'Académie des Inscriptions.* T. 38. 1777. 4. p. 196-215. Il est de peu d'importance.

31. J. N. Moreau. *Principes de morale, de politique et de droit public... ou Discours sur l'histoire de France.* T. 1-21. Paris 1777. in-8.

Les douze premiers volumes sont historiques; les

quatre premiers rentrent seuls dans mon plan. En général, l'auteur s'appuie sur Buat. Quelquefois il est encore plus faible, quelquefois un peu meilleur.

32. *Théorie des lois politiques de la monarchie française*. T. 1-8. A Paris, chez Nyon, 1792. in-8 [8].

Cet ouvrage commence avec la domination des Francs, et finit à Charles-le-Chauve. Le plan en a été tracé, dit-on, par Brequigny. L'auteur est une demoiselle de Lézardière. Le plan et l'exécution sont sans contredit plus profonds et plus conformes aux sources que ceux des ouvrages précédens. On le reconnaît au premier abord à ses divisions à la vérité un peu incommodes. Chacune se compose de trois parties entièrement distinctes : 1° discours, c'est-à-dire l'ouvrage lui-même; 2° sommaire des preuves, c'est-à-dire énumération des pièces justificatives et indication des preuves; 3° preuves, c'est-à-dire les documens eux-mêmes accompagnés d'une traduction française.

On ne peut que louer l'auteur de n'avoir point adopté les préjugés et les vues exclusives de ses devanciers, mais elle-même n'a pu se défendre de l'es-

8. Camus, Bibliothèque des auteurs de droit, nomme les ouvrages précédens, mais ne parle pas de celui-ci.

prit de système, et le sien, pour différer des autres, n'en est pas moins exclusif.

32. A. *De la Monarchie française*, par M. le comte de Montlosier. Paris, 1814. in-8. Le premier volume appartient seul à mon sujet.

Entraîné comme ses devanciers par des préjugés et des vues exclusives, il appuie tout son système sur des hypothèses sans fondement. Au reste ce reproche s'applique surtout à l'époque dont nous nous occupons. Pour les temps postérieurs, des vues profondes, une exposition animée des mœurs et de la civilisation rendent la lecture du livre instructive et attachante.

III. Sur la constitution de l'Italie au moyen âge.

33. Muratori. *Antiquitates*. (Voy. n° 3.)

Si l'on ne considère que les dissertations, cette partie de l'ouvrage de Muratori est encore d'un grand intérêt. Grace à l'étendue de ses vues, il a soulevé le premier une foule de recherches importantes, et il en fait quelquefois d'heureuses applications à l'aide d'une merveilleuse sagacité. S'il ne réussit pas plus souvent, c'est qu'il semble accablé sous le poids des matériaux qu'il a mis au jour. Aussi, sa pensée originale se développe rarement avec li-

berté; on le reconnaît à la marche incertaine de ses recherches, et à l'hésitation continuelle que présentent ses points de vue contradictoires. Il a en outre le défaut commun à tous ceux qui ont écrit sur l'Italie au moyen âge, de se borner à l'Italie; s'interdisant la comparaison avec les autres peuples, il ne peut remonter aux sources germaniques communes. Cependant les principaux points de la constitution des Lombards se rattachent à ce grand ouvrage, qui servira de point de départ à toute nouvelle recherche.

34. Le *Prodromus* de Lupi, *Codex diplomaticus civ. et eccl. Bergomatis*. (Voy. n° 9.)

Lupi est un des auteurs les plus importans qui aient écrit sur la Lombardie. Il a traité plusieurs points de la *Constitution politique* avec plus de profondeur qu'aucun autre, et quant à la chronologie du royaume des Lombards, nul ouvrage n'est comparable au sien.

35. *Delle antichità Longobardico-Milanesi illustrate con dissertazioni dai Monaci della congregazione cisterciese di Lombardia*. Milano. Vol. 1. 2. 1792. Vol. 3. 4. 1793. in-4. (Par Fumagalli.) [9].

9. Sa vie est en tête du Codice dipl. S. Ambroisiano (Voyez plus haut, N. 8.)

Les deux derniers volumes traitent de la constitution de l'Église, les deux premiers de la constitution de l'État, mais ils n'offrent qu'un intérêt médiocre en ce qui concerne les temps modernes antérieurs à la génération des villes lombardes.

35. A. Gius. Rovelli. *Storia di Como*. P. 1. Milano, 1789. P. 2. Milano, 1794. P. 3. T. 1. Como, 1802. P. 3. T. 2. Como, 1803. in-4.

On trouve en tête de chacun de ces deux volumes une excellente dissertation préliminaire sur la constitution de l'Italie supérieure. La dissertation la plus instructive et la plus profonde est celle du second volume, qui s'étend depuis Charlemagne jusqu'au quatorzième siècle.

36. Sismondi. *Histoire des républiques italiennes du moyen âge*. 8 vol. in-8. Le premier est paru à Zurich, en 1807.

Le premier volume renferme la première période du moyen âge, la seule dont nous nous occupions ici. Les opinions indépendantes que l'auteur professa courageusement à une époque d'oppression générale lui ont valu des éloges mérités. Considérant les républiques des temps modernes comme des créations entièrement nouvelles et spontanées, les temps

anciens ont dû perdre de leur intérêt à ses yeux. Mais dans cette opinion même on souhaiterait qu'il y eût mis un peu plus de soin et d'étendue. Toutes les sources spéciales actuellement connues étaient découvertes quand l'auteur écrivait; mais il les a trop souvent négligées. Sur la constitution de la Lombardie, Muratori est, pour ainsi dire, le seul guide qu'il ait choisi, encore a-t-il traité certaines parties d'une manière moins satisfaisante que Muratori lui-même. On pourrait enfin relever quelques inexactitudes dans les notions qu'il donne sur les commencemens du moyen âge.

37. *Sull' antichissima origine e successione dei governi municipali nelle città italiane, ricerche dell' avvocato Antonio Pagnoncelli di Bergamo.* T. 1. 2. Bergamo stamperia Natali, 1823. in-8.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN AGE.

CHAPITRE PREMIER.

SOURCES DU DROIT AU CINQUIÈME SIÈCLE.

Il est impossible de se faire une idée fixe et invariable du droit d'une nation, car, semblable à son langage, il n'existe que par une suite continuelle de transformations et de changemens. Ce livre ayant pour but d'exposer les destinées du droit romain au moyen âge, nous devrons surtout étudier les formes particulières que le droit romain a revêtues chez les différens peuples, aux différentes périodes de leur histoire, et l'influence qu'il y exerce. Mais ces recherches ont besoin d'une base commune. La

création des États qui se forment au moyen âge des débris de l'empire d'Occident, nous reporte à l'époque qui précède la dissolution de l'empire; et pour reconnaître le caractère du droit romain, au cinquième siècle de l'ère chrétienne, nous sommes forcés de jeter un coup d'œil sur l'histoire des temps antérieurs.

Chez les Romains, comme chez tous les peuples, le droit n'eut, à son origine, d'autre fondement que l'assentiment général et les croyances de la nation, espèce de droit appelé ordinairement droit coutumier. On n'en avait pas encore senti l'insuffisance quand une révolution politique vint introduire une loi fondamentale, où la plupart de ces anciennes coutumes furent écrites à côté de la constitution de l'État [1]. C'est dans ce sens que la loi des Douze Tables fut aussi la base du droit civil jusqu'au règne de Justinien. Cependant les décrets du peuple et le simple usage y avaient apporté de grands changemens, même sous la république. La pratique et l'application de l'ancien droit consistaient surtout en une suite d'actes symboliques, de formes rigoureusement déterminées. Leur connaissance et leur mise en œuvre faisaient l'occupation la plus importante des jurisconsultes, dont l'état était très-honoré, et les premiers livres sur le droit n'avaient

1. Niebuhr Rœmische Geschichte. Th. 2. S. 46.

pas d'autre objet. Les jurisconsultes pouvaient donc être considérés comme les gardiens et les conservateurs de la pureté originaire du droit.

Quand les Romains eurent étendu leur domination sur toute l'Italie et au-delà de ses frontières, leur caractère dut perdre quelque chose de sa couleur primitive; une teinte plus générale en effaça l'originalité; le droit subit aussi cette tendance nécessaire. A côté de l'ancien droit national (*jus civile*), on vit bientôt s'élever un droit universel, naturel (*jus gentium*). Né du commerce avec les étrangers, il fut d'abord établi pour eux seuls, et placé à Rome même sous la direction d'un préteur spécial. Dans la suite, les gouverneurs romains l'appliquèrent dans leurs provinces. Mais d'après la modification que nous venons d'observer dans le caractère des Romains, leur droit devait de plus en plus se rapprocher du droit universel; en d'autres termes, le *jus civile* devait tous les jours emprunter davantage au *jus gentium* : l'édit du préteur servait surtout à préparer et à régler ce passage. Aussi, les jurisconsultes et les préteurs exerçaient sur le caractère du droit une influence toute contraire. Les uns travaillaient à maintenir l'ancien droit, les autres à introduire le nouveau avec circonspection. La loi des Douze Tables et l'édit des préteurs, telles étaient donc à la fin de la république les plus importantes des sources positives du droit.

Sous les empereurs, les décrets du peuple ou du sénat continuèrent quelque temps à étendre et à modifier l'ancien droit civil; mais l'édit devait tous les jours y occuper plus de place, car tout concourut, dans le nouveau système, à faire disparaître le caractère national : la position des jurisconsultes était surtout changée. En effet, le droit s'était tellement éloigné de sa forme primitive qu'il fallait un grand art pour réduire cette multitude de sources diverses aux résultats simples et faciles, nécessaires dans la pratique. Les préteurs et les juges, ne pouvant plus puiser directement aux sources, étaient forcés de s'appuyer sur des travaux scientifiques. Une grande ardeur pour la science existant au sein de la nation répondit merveilleusement à ce besoin. Les communications fréquentes avec la Grèce avaient répandu la vie dans toutes les branches de la littérature romaine. Comment la jurisprudence serait-elle restée étrangère à ce mouvement! Rome n'avait pas une mine plus riche à exploiter pour la science. D'un autre côté, les citoyens ne pouvaient manquer de répondre à cet appel. Du temps de la république, l'éloquence et la jurisprudence menaient aussi sûrement que les armes à la faveur du peuple et à la gloire [2]. L'éloquence, le premier des arts de la paix au jour

2. Auct. de Caussis corr. Eloqu. C. 28 : « artes honestas, et, sive ad « rem militarem, sive ad juris scientiam, sive ad eloquentiam inchi- « nasset... »

de la liberté, vit tomber avec elle son honneur, sa force, sa puissance[3]. De toutes les parties de la vie publique, le droit civil était celle où la vieille Rome se retrouvât davantage. Les cœurs des vrais Romains y reconnaissaient la patrie, et les plus nobles forces lui tombèrent en partage. Tout se réunit donc pour élever la jurisprudence à cette hauteur où nous la voyons au second et au troisième siècle; hauteur qu'elle n'atteignit jamais chez aucun peuple ni dans aucun temps. Mais cette supériorité isolée ne pouvait se maintenir au milieu de la décadence universelle. Après que la jurisprudence fut parvenue à sa plus grande élévation, les progrès et la vie cessèrent bientôt pour elle. Les écrits des fameux jurisconsultes du siècle de Caracalla et d'Alexandre, furent presque les derniers; et cette circonstance, indépendamment de leur propre mérite, dut leur assurer une autorité sans partage. La difficulté de puiser directement aux sources, sans recourir à la théorie et aux écrits scientifiques, s'accrut avec l'impuissance d'en produire de nouveaux.

Aux anciennes sources du droit s'ajoutèrent alors les constitutions des empereurs; elles n'étaient dans l'origine que des rescrits, c'est-à-dire des réponses sur le droit existant, adressées à des magistrats ou à des particuliers, par conséquent semblables aux

3. La décadence est admirablement peinte dans le traité *De Caussis corruptæ eloquentiæ*.

réponses des jurisconsultes, et seulement munies de plus d'autorité. Mais, depuis Constantin, la législation prit un nouveau caractère : les édits ou ordonnances des empereurs se multiplièrent, et souvent elles innovaient; car l'empire du christianisme devait anéantir bien des anciennes idées de la nation. Ces nouvelles sources du droit ne présentaient pas dans leur application les mêmes difficultés que les anciennes. Nées des opinions, des besoins du moment, on pouvait aisément les comprendre et les mettre en œuvre; de plus elles n'offraient aucune trace de ces transformations subtiles et savantes qui souvent, dans l'édit du préteur, rendirent plus difficile l'application de l'ancien droit.

Voici donc quelles étaient les sources du droit au commencement du cinquième siècle : pour la théorie, les anciens décrets du peuple, les sénatus-consultes, les édits des magistrats romains, les constitutions des empereurs et les coutumes non écrites. Les Douze Tables continuaient d'être la base du droit; tout venait s'y rattacher comme complément ou modification.

Mais dans la pratique, les écrits des grands jurisconsultes et les constitutions étaient les seules sources dont on fit réellement usage. L'on évitait ainsi les difficultés qu'offraient les anciennes sources dans leur application.

Cependant, les écrits des jurisconsultes et les constitutions firent bientôt naître des difficultés nouvelles et de plus d'un genre. Les jurisconsultes avaient sans doute beaucoup fait en rendant, par leurs travaux, la masse entière des sources anciennes accessible au juge le moins instruit. Dès-lors il n'avait plus à concilier un passage de l'édit avec la loi des Douze Tables. Paul ou Ulpien lui apprenait ce qui s'en était conservé, ce qui était encore applicable. Mais qui se chargeait de fondre en un seul tout ces jurisconsultes si utiles et en même temps si nombreux? Il eût été difficile, à cause de la cherté des manuscrits, de les posséder tous ou la plupart, et impossible d'en étudier l'esprit dans ces temps d'ignorance. Les grands jurisconsultes étaient souvent divisés d'opinion. Où trouver une règle supérieure pour les juger et les concilier? L'administration de la justice devait nécessairement devenir très-difficile, ou changeante et arbitraire. La fameuse constitution de Valentinien III sur l'autorité des jurisconsultes vint, en 426, remédier à ces maux. Bornée d'abord à l'Occident, elle fut insérée au code Théodosien, et s'étendit ainsi à l'Orient [4]. Tous les écrits des cinq jurisconsultes Papinien, Paul, Gaïus, Ulpien et Modestin, re-

4. L. un. C. Th. de Resp. prud. (1, 4). Sur les différentes leçons, voyez Hugo Rechtsgesch. § 251 et § 283. Cette recherche est hors de mon sujet.

çurent force de loi, excepté les notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien. Les autres jurisconsultes n'eurent force de loi que quand leurs écrits, insérés ou commentés dans les ouvrages des cinq précédens, en faisaient partie intégrante. S'ils différaient d'opinion, on comptait les voix; en cas de partage, celle de Papinien l'emportait; et s'il n'avait pas traité la question, elle était abandonnée à la prudence du juge. Une chose très-remarquable, c'est que, à l'exception des Pandectes, tous les recueils postérieurs, le Breviarium, le Papien, la Collatio et la Consultatio, ne citent que les cinq jurisconsultes désignés par Valentinien.

Les constitutions offraient les mêmes difficultés, quoiqu'à un moindre degré. Rendues isolément, et pour des besoins accidentels, il était difficile, à cause de leur grand nombre, de les connaître et de les posséder toutes. Il devenait donc indispensable de les recueillir, et l'autorité pouvait le faire aisément. Les premières collections proprement dites, les codes Grégorien et Hermogénien se composaient de rescrits. Le code de Théodose II, en 438, était beaucoup plus important. Cette compilation, renfermant les édits publiés depuis le temps de Constantin, fut rédigée à Constantinople, et obtint force de loi dans les deux parties de l'empire. Cependant les occasions de faire de nouveaux édits ne manquèrent pas aux empereurs, et cette espèce

de Novelles s'accrut au point de rendre un nouveau recueil nécessaire.

Ainsi, lors de la chute de l'empire d'Occident, en 476, les sources du droit étaient :

1° Les écrits des jurisconsultes, d'après les règles posées dans la constitution de Valentinien III;

2° Les rescrits contenus dans les codes Grégorien et Hermogénien;

3° Le code de Théodose II;

4° Les Novelles particulières, suite et supplément de ce code.

On voit combien est incomplète et peu fondée cette assertion des auteurs modernes, entre autres de Montesquieu [5], qu'à cette époque les sources du droit se bornaient au code Théodosien. Les écrits des jurisconsultes, au contraire, faisaient la base du droit, le reste n'était que des complémens particuliers, isolés, n'ayant pas de sens par eux-mêmes; et un juge eût été malavisé, s'il eût cherché dans le code Théodosien la seule règle de ses jugemens.

Cependant les sources, même ainsi réduites, étaient encore trop savantes pour le temps. La constitution de Valentinien III surtout n'avait pas assez facilité l'étude des écrits des jurisconsultes. Le besoin d'une nouvelle réforme était généralement

5. Montesquieu, Esprit des Lois, XVIII. 4.

senti, et bientôt après la chute de l'empire d'Occident on vit, en moins de trente années, quatre essais indépendans les uns des autres, tentés dans quatre États différens.

1° L'édit de Théodoric, roi des Ostrogoths (500);

2° Le Breviarium d'Alaric II, roi des Visigoths (506);

3° Le Papien, chez les Bourguignons (au commencement du sixième siècle);

4° Les compilations de Justinien, destinées surtout à l'empire d'Orient (528—534).

Les trois premiers de ces ouvrages rentrant directement dans mon sujet, j'en parlerai plus bas. Cependant, la comparaison de ces quatre recueils entre eux ne sera pas déplacée, après l'exposition que j'ai faite ici des temps antérieurs.

Les trois premiers de ces recueils ont abrégé, autant qu'on pouvait le désirer, une masse aussi immense de matériaux. Mais on a peine à concevoir tant de pauvreté comparée à tant de richesse. Chacun de ces recueils renferme dans un seul volume de peu d'étendue le droit romain tout entier, jurisconsultes et constitutions.

L'édit de Théodoric a cela de particulier, qu'il transforme les sources en un nouvel ouvrage, où ce ne sont plus les anciens jurisconsultes ni les empereurs qui parlent, mais les auteurs de l'édit. Les sources y sont tellement défigurées, qu'on a peine à

reconnaître qu'il s'agit de droit romain. Cet édit, recueil le plus barbare et le plus mauvais des trois, est en même temps le moins instructif pour nous.

Le recueil appelé Papien, aussi pauvre que celui dont je viens de parler, forme également un nouvel ouvrage divisé par ordre de matières. Mais les fragmens tirés des sources y sont ordinairement rapportés sans altérations; et, sous ce rapport, il est bien supérieur à l'édit des Ostrogoths.

Le Breviarium, beaucoup plus riche que les deux recueils précédens, ne présente, dans la distribution des matières, aucun ordre particulier. Ce n'est qu'une suite de fragmens tirés des jurisconsultes et des constitutions, transcrits le plus souvent sans aucune addition, mais avec des omissions nombreuses. La plupart sont accompagnées d'un commentaire; et cette circonstance donne au plan et à l'exécution un caractère original que n'ont pas les édits ostrogoths et bourguignons.

Si l'on fait entrer dans ce parallèle les recueils de Justinien, on ne peut se défendre d'un sentiment d'admiration; cependant, considérés en eux-mêmes, ils mériteraient encore notre estime et notre reconnaissance. Sans doute la force créatrice était refusée au siècle de Justinien; ceux qui travaillaient sous ses ordres durent en outre aller chercher les sources dans une littérature savante, étrangère à

celle de leur pays. Au milieu de tant de circonstances défavorables, leur choix fut si heureux et si habile, qu'après treize cents années, malgré les lacunes de l'histoire, leurs recueils représentent presque à eux seuls l'esprit du droit romain tout entier, et qu'aucun siècle libre de prévention ne devra désormais repousser l'influence de cet excellent et profond développement du droit. Dira-t-on que ce choix est l'effet du hasard, non du savoir et de l'intelligence? Je renverrai, pour toute réponse, aux recueils que nous avons trouvés chez les Goths et les Bourguignons. On ne peut, sans contredire l'histoire, objecter que le code Justinien est l'ouvrage des Romains, et que les autres codes sont l'ouvrage des barbares; car dans l'empire d'Occident, à Rome et dans les Gaules, les lois ont été rassemblées par des Romains, non par des Goths ou des Bourguignons. Nous avons envisagé ici le droit Justinien sous le point de vue littéraire; cependant son but était purement pratique, et c'est sous ce rapport qu'il faut considérer les constitutions de Justinien lui-même. Sans doute leur mérite est inégal, mais plusieurs présentent une vue complète du sujet et répondent parfaitement à leur but. Quand elles nous paraissent bouleverser l'ancien droit, souvent elles ne sont que l'expression raisonnable des changemens qui s'étaient introduits d'eux-mêmes sans l'intervention du législateur. Ici encore

la comparaison est à l'avantage de Justinien. En effet, ses constitutions, celles du Code en particulier, rapprochées des édits du code Théodosien, et surtout des Novelles qui l'accompagnent, leur sont bien supérieures pour la forme et le fond des choses. Le plan de Justinien consistait à renfermer dans deux ouvrages principaux l'extrait des fragmens des jurisconsultes et des constitutions. Le premier, c'est-à-dire les Pandectes, devait, comme de raison, renfermer les bases du droit. C'était, depuis les Douze Tables, le premier ouvrage qui, seul et indépendamment de tout autre, pût servir de centre commun à l'ensemble de la législation. En ce sens il est permis de regarder, après les Douze Tables, les Pandectes comme le seul code vraiment complet, quoique la législation y occupe moins de place que le dogme et la décision de cas particuliers. Au lieu des règles insuffisantes de Valentinien III, nous trouvons rangés par ordre de matières les extraits empruntés littéralement aux écrits d'une foule de jurisconsultes. Le Code était fait aussi sur un plan plus large que les précédens. Justinien y avait réuni les rescrits et les édits. Son but était rempli par ces deux ouvrages. On ne doit pas regarder les Institutes comme un troisième ouvrage indépendant des deux premiers, mais bien comme un livre élémentaire destiné à leur servir d'introduction. Enfin, les Novelles renferment des complémens postérieurs,

des additions isolées, et les circonstances ont seules empêché qu'il ne parût à la fin du règne de Justinien une troisième rédaction du Code, où auraient été insérées les Novelles d'un intérêt durable.

CHAPITRE II.

ORGANISATION JUDICIAIRE DES ROMAINS AU CINQUIÈME SIÈCLE.

L'ANCIENNE république romaine, si l'on cesse un instant de considérer Rome comme centre de l'État, se composait de deux parties distinctes différemment organisées, l'Italie et les provinces. Cette division s'étant conservée sous les empereurs, quoique avec de grandes modifications, devra servir de base à nos recherches.

I. L'Italie se composait d'un grand nombre de républiques, dont les citoyens avaient été incorporés au peuple souverain après la guerre d'Italie. Ces petites républiques, soumises au peuple romain, s'administraient cependant elles-mêmes, et ce libre régime des cités est le caractère fondamental de l'Italie. Je parlerai seulement ici des deux classes principales, les municipes et les colonies, me réservant d'indiquer plus bas ce qui distingue les préfectures. On ne doit voir dans les *fora*, *conciliabula*, *castella*, que de petites communautés d'une organisation imparfaite[1]. Nous avons à examiner quelle

1. Les villages sans organisation municipale (vici), étaient censés faire

part prenaient à l'administration de la justice le peuple, le sénat et les magistrats de ces républiques [2].

Dans les municipes, comme à Rome, le souverain pouvoir résidait incontestablement dans l'assemblée du peuple. Non-seulement le peuple nommait ses magistrats [3]; mais encore toutes les lois [4] et tous les décrets étaient rendus dans ses assemblées [5].

partie de la cité sur le territoire de laquelle ils se trouvaient. L. 30. D. ad munic.

2. Sur la constitution des cités en général, voir : J. Gothofred. paralit. ad C. Th. XII. Roth; de re municipali Romanorum. Stutgart. 1801. 8. Pour les temps anciens, les sources les plus importantes sont : la table d'Héraclée (ed. Mazochi Neap. 1754. f. et dans Hugo's civ. Mag. B. 3. n. 19), et la loi de la Gaule cisalpine (dans Hugo l. c. B. 2. n. 20. et dans Obss. ad selecta L. Galliæ cisalp. cap. auct. Dirksen, Berol 1812. 4.); pour les temps modernes le code Théodosien.

3. Cicero pro Cluent. 8. « Quatuorviros quos municipes fecerant, sus« tulit. » Tabula Heracleensis lin. 84. (aeris Neap. lin. 10.) « suffragio « eorum qui cujusque municipii... erunt » lin. 98. 99 (24 25) « quicunque « in municipio... comitia duumviro... rogando subrogandove habebit » lin. 132 (58) « neve quis ejus rationem comitiis consiliove (habeto). »

4. La loi tabellaire de M. Gratidius à Arpinum, à laquelle l'aïeul de Cicéron s'était toujours opposé. Cicero, De Legibus III. 16.

5. Ainsi par exemple, à Pise, du temps d'Auguste « universi decu« riones colonique... inter sese consenserunt, » et plus bas : « hoc quod « decurionibus et universis colonis placuit. » Noris Cenotaph. Pisana tab. 2. et diss. 1. C. 3. p. 45, où il cite d'autres exemples semblables. Comparez Grüter Inscr. p. 363. p. 431. num. 1. p. 475. n. 3.

Par la suite, l'influence du peuple diminua de jour en jour[6], et le sénat usurpa ses droits; changement conforme à ce qui se passa dans le centre de l'empire. Sous Tibère, les élections, même à Rome, avaient passé au sénat, et peu à peu ce corps s'attribuait la connaissance exclusive de toutes les affaires que le peuple décidait autrefois. Par suite du cours naturel des choses, de semblables changemens devaient s'introduire dans les villes de l'Italie.

Le sénat des cités, qui, auparavant, expédiait les affaires courantes, se trouva dès-lors en possession de toute l'administration intérieure; fait bien digne d'être observé, car il nous servira à reconnaître la constitution romaine aux temps les plus reculés du moyen âge.

Le nom donné au sénat des cités changea suivant les époques. On l'appela d'abord *ordo decurionum*, puis simplement *ordo*, puis enfin *curia*, et ses membres *curiales* ou *decuriones*[7]. C'est pourquoi *curia* et *senatus* sont souvent opposés l'un

6. J'en parlerai plus bas à l'occasion des défenseurs. Voir, dans Roth. l. c. p. 62, d'autres traces des municipes et de leurs droits.

(7) *Decurio* et *Curialis* sont synonymes. Isidor. etymol. IX 4. Le code Théodosien emploie alternativement ces deux expressions, l'une pour l'autre; par ex. : dans la loi 6. C. Th. de decur. (12. 1). Il n'y aurait pas là matière à une remarque si des auteurs français n'avaient pas bâti des systèmes sur la signification différente de ces deux mots. *Curialis* est le plus moderne. Voir Roth. l. c. p. 66.

à l'autre; *curia* s'applique à une cité; *senatus* sans désignation particulière à Rome ou au sénat de l'empire [8]. Cependant les noms de *senatus* et de *senator*, employés pour une cité, ne se trouvent pas seulement dans les historiens et dans les inscriptions ordinaires [9], ce qu'on pourrait attribuer à l'impropriété du langage ou à la vanité; ils existent encore dans un décret du peuple romain, la Table d'Héraclée [10]. Quant à d'autres noms, tels que *municipes*, *principales*, j'en expliquerai plus bas la signification.

Le sénat était principalement appelé à l'administration intérieure de la cité, conjointement avec les magistrats; mais il ne faut pas voir dans le sénat et les magistrats deux corps en présence, se balançant mutuellement, car un double lien les unissait entre eux. Les magistrats devaient être pris exclusivement parmi les décurions [11], et nommés par les décu-

8. Par ex.: L. 74. C. Th. de decur. (12.1), «In his, qui ex *curiis* ad «*senatus* consortia pervenerunt» et L. 85. eod. «decurionem, et suæ, «*si sic dici oportet*, curiæ senatorem.»

9. Otto de ædil. colon. C. 2. § 4., cite une foule de passages semblables.

10. Tabula Heracl. lin. 85. 86 (æris neap. lin. 11. 12), «Ne quis... «in eo municipio, colonia, præfectura, foro, conciliabulo senatum, de«curiones conscriptosve legito.» Plus loin, lin. 87. 88 (13. 14), «se se«natorem, decurionem, conscriptumve ibi hac lege esse non licere;» et dans beaucoup d'autres passages de la même loi.

11. L. 7, § 2. D. de decur. (Paulus), «Is, qui non sit decurio,

rions eux-mêmes. J'entrerai dans quelques détails sur ce dernier point, souvent méconnu. Les candidats pour une magistrature, étaient d'abord présentés (*nominatio*), ensuite avait lieu dans le sénat l'élection proprement dite (*creatio*). Comme les sources qui nous restent ne parlent, pour la plupart, que de la nomination [12], quelques auteurs modernes n'ont pas remarqué l'élection elle-même [13]. Cependant plusieurs passages attribuent ce droit d'élection au sénat, et le distinguent expressément de la nomination [14]. La présentation d'un successeur appartenait au magistrat en excercice, mais c'était plutôt une charge qu'un privilège; car il devenait responsable de la gestion du candidat qu'il avait pro-

«duumvirato vel aliis honoribus fungi non potest, quia decurionum «honoribus plebeii fungi prohibentur.»

12. Par ex : L. 11. §. 1. L. 13. L. 15. §. 1. D. ad. municip. L. 1. C. de peric. nominatorum (11. 33), L. 2. eod., L. 3. C. quo quisque ordine (11. 35). Dans ces deux derniers passages *creare* est employé au lieu de *nominare*, et réciproquement dans plusieurs autres *nominare* au lieu de *creare*. On ne doit pas s'attendre à trouver ici une phraséologie rigoureuse.

13. Par ex : J. Gothofred. ad. L. 1. C. Th. quemadm. munera (12. 5); —Roth. l. c. p. 76, a remarqué cette erreur et l'a savamment réfutée.

14. L. 1. §. 3. 4. D. «Quando appellandum (Ulpian.) solent plerumque «præsides remittere ad ordinem *nominatum*, ut Gajum Sejum *creent* «magistratum... magis enim consilium dedisse præses videtur, quis sit «*creandus*, quam ipse constituisse... Sed et si præses in ordine fuerit, ut «fieri adsolet, *cum ab ordine crearetur quis*, L. 45. C. de decur. (10. 31) L. 8. C. de suscept. (10. 70).

posé[15]. Aussi renonçait-il très-volontiers à son droit, si, ce qui arrivait souvent, le gouverneur de la province intervenait et proposait lui-même un décurion qu'il favorisait[16]. En Afrique il existait certainement une coutume particulière. La chose n'est pas très-clairement expliquée; mais sans doute elle se passait ainsi : le magistrat présentait le candidat suivant la coutume, ensuite l'élection, au lieu d'appartenir aux décurions seuls, était l'ouvrage du peuple tout entier, c'est-à-dire des corporations, du sénat et des tribus. Chaque corporation avait une voix, et les deux tiers au moins de ses membres devaient avoir assisté à la délibération[17].

Les citoyens, sous la république libre, étaient partagés en deux classes : l'une qui participait à la puissance souveraine, l'autre qui en était exclue (*optimo jure*, *non optimo jure cives*). Ceux de la première classe pouvaient seuls voter dans les tri-

15. Voir les citations de la note 12.

16. Voir note 14.

17. L. 1. C. Th. quemadm. munera (12. 5) L. 84. 142. C. Th. de decur. (12. 1). Tous ces passages nous montrent l'expression indéterminée de *nominatio*. Dans le second : In nominationibus a singulis quibusque *ordinibus* celebrandis, s'applique à toutes les corporations de chaque cité, non au sénat seulement. Cette signification du mot *ordines* est connue; par ex. : omnium ordinum consensus. Cic. ad Brutum ep. 3 et Cenotaph. Pisan. Tab. 2.—Noris Cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. p. 46, prétend à tort que le premier de ces passages donne, il est vrai, l'élection au peuple, mais que les autres l'attribuent aux seuls décurions.

bus et parvenir aux honneurs (*suffragium et honores*). Si on applique la même distinction et les mêmes termes à la constitution des villes, telle que je viens de l'exposer, on voit dans les seuls décurions les citoyens véritables, *cives optimo jure*, et dans le reste des habitans (*plebeii*) les *cives non optimo jure*. Auguste prépara cette innovation, lorsque, ayant permis aux municipes d'envoyer leurs suffrages écrits pour les élections de Rome, il n'étendit pas ce droit à tous les habitans, mais le restreignit aux décurions[18]. Cette distinction dut cesser, il est vrai, quand, sous Tibère, toutes les élections passèrent du peuple au sénat; mais le principe du privilège des décurions dans leurs cités n'en subsista pas moins. Dès lors le nom de municipes donné dans l'origine à tous les habitans, fut presque toujours réservé pour les décurions, usage qui convenait merveilleusement aux nouvelles circonstances[19]. Je reviendrai sur cette remarque en exposant l'état des cités dans les temps postérieurs. Ainsi donc la condition des cités de l'Italie en gé-

18. Sueton. August. C. 46. D'après la leçon des manuscrits, et non d'après une correction inutile et arbitraire. Noris cenotaph. Pisan. diss. I. C. 3, p. 33, a mal entendu le passage; il applique à l'élection des duumvirs ce qui se rapporte évidemment aux *magistratus populi Romani*.

19. J. Gothofred. parat. ad C. Th. XII. I. Roth. l. c. p. 139. Marini papiri diplomat. p. 338.

néral, et celle des décurions en particulier, loin d'offrir rien d'avilissant ou de servile, ne réveillait au contraire que des idées d'honneur, de dignité et de considération. S'il s'élevait le moindre doute à cet égard, la Table d'Héraclée le dissiperait aisément. Mais quand le despotisme eut anéanti toute vie publique, le sort des décurions fut déplorable, et le principe destructeur qui minait Rome sous les empereurs chrétiens, ne se révèle nulle part plus clairement que dans les nombreuses constitutions du code Théodosien statuant sur les décurions. Les plébéiens refusaient d'entrer dans cet ordre, et les décurions tentaient tous les moyens de se soustraire à leur dignité. En vain plusieurs cherchaient un refuge dans le service militaire et même dans l'esclavage; on les en arrachait pour les rendre à la curie [20]. On condamnait les criminels à entrer dans l'ordre des décurions, bien que les lois impériales l'eussent d'abord défendu [21]. Les juifs et les hérétiques y étaient admis; ce ne fut que depuis Justinien qu'ils furent soumis aux obligations de cette charge sans en avoir les prérogatives [22]. Des privi-

20. Cod. Th. lib. 12. tit 19, sur le service militaire; voir les lois 10. 11. 13. 22. C. Th. de decur. (12. 1) et une foule d'autres passages.

21. L. 66. 108. C. Th. de decur. (12. 1). D'autres lois infligent cette espèce de peine, par ex. : aux ecclésiastiques indignes, et aux soldats qui, par lâcheté, se dérobent au service militaire. Roht. l. c. p. 42. 46. 52. 53.

22. L. 99, 165. 157. C. Th. de decur. (12. 1) Nov. 45.

lèges de toute espèce étaient offerts à ceux qui entraient volontairement dans la curie : l'enfant naturel, par exemple, acquérait ainsi les droits de la légitimité. On ne peut accuser la législation d'un état de choses si misérable, quoiqu'elle fût souvent oppressive pour les cités. Les magistrats et les décurions étaient employés à la perception des tributs impériaux. La constitution, en les rendant responsables de leur infidélité ou de leur négligence, ne faisait rien que de naturel et de juste[23]. Mais on ne pouvait, sans quelque dureté, déclarer chaque magistrat garant de ses collègues et du successeur qu'il avait présenté[24], ni contraindre les décurions à prendre les immeubles abandonnés par leurs possesseurs hors d'état de payer l'impôt; au reste, cette dernière obligation s'étendait à tous les propriétaires de la cité[25]. Cependant le plus grand mal n'était pas dans la loi, mais dans le despotisme et l'arbitraire qui présidaient à son exécution; car, sous le règne des empereurs, rien ne s'était mieux conservé du régime républicain, que l'injustice et la tyrannie des gouverneurs. En voici quelques exemples. Les décurions, même sans qu'on pût leur reprocher la

23. On trouve des détails sur cette responsabilité dans Roth. l. c. p. 139. seq.

24. Voir ci-dessus la note 12. Comparer tit. Cod. quo quisque ordine. (11. 35). L. 2. 8. de susceptor. (10. 70) et L. 8. 20. C. Th. eod. (12.6).

25. L. 1. De omni agro deserto (11. 58).

moindre faute, étaient forcés de remplir avec leurs propres biens le montant de l'impôt; rigueur intolérable et que les lois ont à plusieurs reprises proscrite comme un abus [26]: encore, une apparence d'ordre et de règle couvrait alors l'iniquité! Mais combien de fois ne se montra-t-elle pas insolemment au grand jour. L'oppression accablait de préférence la tête de la société, et la sécurité n'existait qu'à l'abri d'une condition obscure.

Ces tristes conséquences d'un pareil bouleversement social nous apparaissent surtout dans le remplacement des sénateurs. On demandait autrefois comment on parvenait à cette dignité; maintenant sur qui tombait ce fardeau. On était sénateur par droit de naissance; on le devint par l'élection du sénat [27]. En effet, la place de sénateur était héréditaire, et le sénat pouvait choisir parmi tous les citoyens les membres qui lui manquaient. Les décurions étaient exempts de leur service après avoir passé par tous les emplois et tous les honneurs de la cité, ou s'ils obtenaient quelque grande charge à la cour ou dans l'État, pourvu qu'ils ne les eussent pas briguées dans la seule vue de cette exemption [28].

26. L. 186. C. Th. de decur. (12. 1) L. 17. C. Just. De omni agro deserto (11. 58). Nov. Majoriani Tit. 1. Roth. l. c. p. 79. 71.

27. L. 6. §. 5. D. de decur. L. 66. C. Th. eod. (12. 1). Voir surtout J. Gothofred. parat. ad C. Th. XII. 1. Roth. l. c. p. 68. 76.

28. Relativement à ces exemptions, les constitutions ont changé le

On croit généralement que les *principales* formaient au sein des décurions un conseil plus restreint. Cette question, ainsi que la classification des décurions, ne pourra être traitée avec clarté qu'après l'organisation des provinces.

L'administration directe des affaires de la cité était confiée aux magistrats : leur nombre et leurs titres variaient suivant les localités. Les magistrats qui prenaient part à l'administration de la justice, ou dont il reste des traces après la dissolution de l'empire d'Occident ; c'est-à-dire les *duumvirs*, les *prefecti*, les *quinquennales*, les *defensores* et les secrétaires de l'administration, sont les seuls dont je doive traiter. Indépendamment de la juridiction proprement dite, ou juridiction contentieuse (*jurisdictio contentiosa*), je parlerai de la juridiction volontaire (*jurisdictio volontaria*). La justice criminelle ne rentre pas aussi directement dans mon sujet, car elle fut bientôt enlevée aux cités, et elle a peu contribué à conserver la mémoire du droit romain. Outre les magistratures municipales, j'aurai à examiner la juridiction supérieure du lieutenant impérial qui, à partir du deuxième siècle, existe même en Italie.

La magistrature suprême des cités d'Italie peut

droit d'une manière incroyable. Pour les temps anciens, voir L. 5 C. Th. de decur. (12. 1). Pour les temps modernes, L. 66 C. Just. eod. (10. 31) : l'auteur le plus important est J. Gothofred. ad. L. 5 cit. et paratit C. Th. XII. 1.

se comparer au consulat romain avant la création de la préture. Elle embrassait l'intendance suprême de toutes les parties du gouvernement, la présidence du sénat, et l'administration de la justice. Ceux qui en étaient investis s'appelaient *duumviri* ou *quatuorviri*, selon qu'ils étaient au nombre de deux ou de quatre [29]. Les duumviri se trouvent dans la plupart des villes [30]. Une foule d'inscriptions portent *duumvir* J. D. (*juri dicundo,*), *quatuorvir*, J. D. [31], donnant ainsi pour caractère spécial de cette magistrature l'administration de la justice. Mais ces noms, uniquement tirés du nombre des personnes, loin d'être réservés à la magistrature suprême, lui sont communs avec plusieurs au-

29. Dans la Table d'Héraclée et dans la loi de la Gaule cisalpine, ces noms nous apparaissent comme désignant la magistrature suprême. Il faut en excepter la préfecture dont je parlerai plus bas. En fait, ils occupaient la première des magistratures légales; c'est ce que prouve directement la loi 77 C. Th. de decur. (12. 1). Dans la même ville on trouve, tantôt des duumvirs, tantôt des quatuorvirs; en effet, la vanité des citoyens faisait souvent multiplier les dignités. Noris Cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. 31.

30. Cicero in Rullum, 11. 34. « cum cæteris in coloniis duumviri appellentur. »

33. Par ex. : dans Doni class. 5. N. 42. 83. 84. 228. — Marini fratelli arvali, p. 780, prétend à tort que le premier *quatuorvir* est distinct des quatuorvirs J. D., car l'administration de la justice est l'attribut constant de la magistrature suprême. Le nom de *magistratus* en est la preuve, car il désigne sans contredit le premier magistrat, et l'administration de la justice appartient à ce *magistratus*.

tres[32]. En effet, le nom de magistrats, le plus général de tous dans l'origine, reçut par la suite une signification toute spéciale, et s'appliqua aux premiers magistrats des villes, *duumviri* ou *quatuorviri.* Dans les Pandectes et dans les Constitutions, *duumviri* et *magistratus* sont pris indifféremment l'un pour l'autre[33], et dans les documens de Marini, c'est-à-dire à propos des magistrats d'une ville déterminée, on trouve toujours cette dernière expression[34]. Les magistrats suprêmes sont quelquefois appelés consuls, principalement dans les inscriptions, soit par vanité, soit par un reste d'ancienne indépendance, de même que dans plusieurs cités, les titres de dictateur et de préteur se conservent jusque sous l'empire[35]. En traitant des décurions,

32. Dans les municipes, par ex. : on trouve des *duumviri* et des *quatuorviri quinquennales.* (Voyez plus bas) *quatuorviri ædiles.* Doni Inscr. class. 5. N. 83, à Rome les *duoviri viis extra urbem Romam*, *quatuorviri viis in urbe purgandis.* Tab. Heracl. lin. 50. Conradi parerg. p. 395.

33. L. 4. §. 3. 4. D. de damno infecto. L. 16. C. Th. de decur. (12. 1) et L. 18. C. Just. eod. (10. 31). — L. 1. C. Th. quemadm. mun. (12.5).

34. Par ex. : N. 115. «*Defensori, magistratibus, quinquennalibus cunctoque ordini curiæ civitatis Faventinæ*,» et dans les autres passages on trouve toujours *magistratus dixerunt*, jamais *duumviri*, quoique certainement il s'agisse des duumvirs, par ex. : dans le N. 74.

35. Voir les passages dans Gruter, Inscript. Index p. xv Otto, diss. de consulibus qui extra Romam, C. 1. Otto de ædil. colon. C. 2. §. 5. 6. 7 et Noris cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. p. 41—43. Depuis la loi Julia, *duumvir* était peut-être le titre légal, mais il est certain qu'il n'était pas toujours employé.

j'ai parlé de l'élection des duumviri; ils étaient nommés pour un an[36].

La juridiction des *duumviri* est ce qu'il y a de plus intéressant pour nous dans leurs fonctions. Le nom seul rapporté précédemment (*duumviri juri dicundo*) établit l'existence de leur juridiction, mais il est très-difficile d'en déterminer les limites. Un auteur moderne a prétendu que cette juridiction était presque nulle du temps de la république, et que son importance date du règne des empereurs[37]. Il est vraisemblable, au contraire, que, illimitée sous la république, les bornes où les sources du droit nous la montrent circonscrite ne lui furent imposées que plus tard. Des faits généraux et des témoignages particuliers conservés jusqu'à nous déposent en faveur de cette opinion.

La première preuve s'en trouve dans la marche progressive de l'histoire romaine tout entière.

36. L. 13. D. ad munic. L. 16. C. Th. de decur. (12. 1), et L. 18. C. Just. eod. (10. 31). L. 1. C. Th. quemadm. mun. (12. 5). Il paraît que sous Auguste cette règle n'était pas généralement établie. Noris cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. p. 34. Pour les temps modernes, voir J. Gothofred. ad L. 16. C. Th. cit.

37. Roth. l. c. p. 23. 24, « *Jurisdictio exigua et pæne nulla.* » Add. p. 91. Il cite pour preuve des passages de Juvénal et de Perse qui parlent avec mépris de cette juridiction. Mais, 1° ces passages se rapportent aux édiles chargés de la police, et non aux duumvirs; 2° ces poètes pouvaient bien trouver les municipes ridicules en les comparant à Rome.

Quand Rome encore faible attirait sous sa dépendance les peuples de l'Italie en leur accordant le droit de citoyen, on conçoit qu'il existât entre eux et Rome une sorte d'égalité. Tel est le véritable fondement de la libre constitution des villes. Mais quand Rome eut étendu son empire dans les trois parties du monde, toute égalité dut cesser et, dans les derniers temps, l'indépendance des cités périr nécessairement. Le gouvernement impérial tendait à effacer peu à peu les différences existantes entre les deux parties de l'empire, l'Italie et les provinces, pour les réduire à une commune obéissance. Ce nouvel état, en abaissant l'Italie, jadis privilégiée, dut relever un instant les provinces, jusqu'à ce que l'empire tout entier tombât dans une défaillance incurable. Quant à Rome, on ne peut y méconnaître l'avilissement des anciennes magistratures. Au dessus du préteur déchu du premier rang, vient d'abord se placer l'empereur, plus tard son lieutenant, et la juridiction prétorienne finit par descendre à un avilissement complet. N'est-il pas naturel qu'à la même époque, l'influence des duumvirs ait diminué au lieu de s'accroître ? On sait en outre que l'Italie fut elle-même soumise à un lieutenant, comme l'étaient auparavant les provinces. Après avoir vu l'état des curies dans la Table d'Héraclée, si on se reporte au code Théodosien, on est frappé de leur abaissement. Comment donc imaginer que

les duumvirs aient gagné en honneur et en puissance, quand le sénat auquel ils appartenaient tombait dans la déconsidération et le mépris? Enfin, on voit que toute autre institution eût été impraticable. Depuis la guerre italique, les habitans de l'Italie étaient devenus citoyens romains. Si l'on refuse aux duumvirs l'administration de la justice, elle appartenait nécessairement au préteur urbain, et alors un seul homme aurait eu à Rome et dans l'Italie la direction immédiate de tous les procès. Or, la chose étant impossible, Rome aurait dû envoyer des lieutenans pour les différentes parties de l'Italie ou des magistrats pour chaque cité. Mais ces lieutenans n'ont existé que depuis Hadrien, et les envoyés de Rome ne se rencontrent que comme exceptions dans un petit nombre de préfectures : ainsi donc, pour l'administration habituelle et régulière de la justice, il ne reste que les duumvirs.

Dans l'origine, leur juridiction n'était pas limitée. Voici probablement comment elle le devint. Quand la Gaule cisalpine, aujourd'hui la Lombardie, cessa d'être une province, et que son territoire fut réuni à l'Italie, on crut dangereux de précipiter ce changement. On accorda aux cités le droit de juridiction, mais réduite à une somme déterminée, au-delà de laquelle les affaires étaient portées devant le préteur de Rome. Hadrien partagea entre quatre consulaires toute l'Italie, à l'exception d'un district

qui demeura sous la juridiction immédiate du préteur urbain [38]. Sous Marc-Aurèle, des *juridici* remplacent les consulaires avec la même puissance, mais un rang moins élevé [39]. Les cités ne perdirent pas leurs constitutions, néanmoins elles passèrent sous la dépendance du préteur ou des lieutenans dont j'ai parlé, et l'espèce de juridiction limitée que nous avons reconnue dans la Gaule peut alors s'être introduite dans la vieille Italie, et même avec des bornes plus étroites. Telle fut sans doute la marche des choses, et la vraisemblance augmente quand nous trouvons un *juridicus* nommé avec l'addition de *infinito* [40]. Les lieutenances d'Italie souffrirent encore plusieurs changemens, avant d'être tout-à-fait assimilées à celles du reste de l'empire, telles que nous les voyons au code Théodosien. Voici donc l'ensemble de l'organisation judiciaire. Les duumvirs jugeaient en première instance les affaires ordinaires; l'appel était porté devant le lieutenant de l'empereur [41]. Ce dernier jugeait aussi

38. Voir plus bas, note 53, les passages qui nous montrent au-dessous des préteurs plusieurs magistrats municipaux.

39. Spartian. Hadr. C. 22. Capitolin. Antonin. P. C. 2. Marcus. C. 11. — Dodwell prælect. Camden. prælect. 9 § 8. seq.

40. Gruter. Inscr. p. 1090. N. 13. « M. Ælio Aurelio Theoni. Aug. « *Juridico de infinito* per Flam. et Umbriam, Picenum, Sodali Hadria- » nali » etc.

41. L. 1. 3. C. Th. de reparat. appell. (11. 31.)

en première instance les affaires réservées, telles que les différends entre plusieurs villes, ou entre les diverses autorités d'une même ville, et toutes les affaires qui s'élevaient au-delà d'une certaine somme. On pourrait douter que cette dernière distinction se soit conservée, car il n'existe dans les compilations de Théodose et de Justinien aucun texte qui établisse directement le montant de la somme, mais nous trouverons plus bas des motifs suffisans pour expliquer ce silence.

Je vais maintenant produire les témoignages particuliers qui établissent la juridiction des duumvirs, et confirment le point de vue historique que je viens de présenter. Je pars de l'établissement de l'empire, époque à laquelle se rapporte vraisemblablement la loi de la Gaule cisalpine, qui organise la juridiction dans cette nouvelle partie de l'Italie. Les fragmens qui nous restent de ce décret du peuple, donnent pour la Lombardie les résultats suivans[42] : le magistrat peut en général nommer un *judex* et organiser un *judicium* (Chap. xx.); dans certaines affaires, sa juridiction est illimitée[43]; mais il en est d'autres, le prêt d'argent, par exem-

42. Je cite d'après les chapitres qui se trouvent sur les bords de l'inscription même.

43. C. 22. dans Dirksen, l. c. p. 12 : « Si ea res erit, de qua re omni « pecunia ibi jus dici, judiciave dari ex hac lege debebit oportebit. » Ces mots indiquent déjà que la distinction est nouvelle et locale.

ple, dont il ne peut connaître si elles excèdent quinze mille sesterces (chap. XXI et XXII); il peut, *remittere operis novi nuntiationem* (chap. XIX); en cas de *damnum infectum*, enjoindre de fournir caution, et si son décret n'est pas exécuté, donner immédiatement une action en réparation de dommages (chap. XX); il peut prononcer dans un *judicium familiæ herciscundæ* (ch. XXIII). L'exécution est réglée de la manière suivante : quand il s'agit d'un prêt d'argent qui n'excède pas quinze mille sesterces, si le débiteur reconnaît la dette en présence du magistrat (*confessio in jure*), ou s'il refuse de comparaître, le magistrat peut, comme si jugement avait été rendu, et à plus forte raison dans ce dernier cas, adjuger le débiteur au créancier (*duci jubere*). Dans tout autre genre d'affaires de la compétence du magistrat, en cas d'aveu ou de non comparution du défendeur, le préteur de Rome peut seul ordonner l'exécution, sur la personne (*duci jubere*), et sur les biens (*bona possideri*, *proscribi venire*) (chap. XXII). Nous voyons occasionellement l'*imperium* attribué aux magistrats[44], ce qui s'accorde avec un passage d'Apulée[45], et avec le fait incontestable qu'anciennement les magistrats

44. Col. I. lin. 50. 51. « Neve quis magistratus...... pro quo imperio potestateve erit. »

45. Apuleji Metamorph. lib. I. c. 18 p. 77. ed. Ruhnk. « Quem confestim pro ædilitatis imperio acerrime increpans » etc.

avaient un tribunal comme signe de leur dignité [46]. Quant à la juridiction criminelle, elle avait été depuis long-temps restreinte [47].

Voici ce que l'on trouve dans les Pandectes et dans Paul, c'est-à-dire aux temps de la jurisprudence classique. Les magistrats municipaux ont, sans contredit, une juridiction; ils peuvent donc constituer un juge qui applique le droit sous leur autorité [48]. Cependant leur compétence est limitée à une certaine somme que nous ne connaissons pas; mais les parties peuvent proroger leur juridiction [49]. Appelés à cette époque *magistratus minores*, sans *imperium* et sans *potestas*, ils n'ont aucun des droits que donne l'*imperium* [50], tels que la restitution en entier, l'envoi en possession de biens [51]; la caution et l'envoi en possession en cas de *damnum infectum* [52]. Mais cette dernière affaire, dont la connaissance est éga-

46. Sueton de clar. rhetor. c. 6. « C. Albutius Silus Novariensis, « quum ædilitate in patria fungeretur, quum forte jus diceret, ab iis, « contra quos pronunciabat, pedibus e tribunali detractus est. » Cf. Otto de ædil. colon. c. 13. § 2.

47. Noris cenotaph. Pisan. diss. 1. c. 3. p. 32.

48. L. 8. inf. l. 13. pr. § 1. D. de jurisdict. l. 26 pr. l. 28. l. 29. D. ad munic. Paul. lib. 5. tit. 5. A. § 1.

49. L. 28. D. ad munic. Paul. lib. 5. tit. 5. A. § 1.

50. L. 26. pr. D. ad munic. l. 32. D. de injur. Paul. lib. 5. tit. 5. A. § 1.

51. L. 26. § 1. D. ad munic.

52. L. 4. D. de jurisdict.

lement interdite aux magistrats municipaux, peut, s'il y a urgence, leur être spécialement renvoyée par les magistrats supérieurs, c'est-à-dire le préteur ou le consulaire dans la juridiction desquels se trouve leur cité. Tout le reste, par exemple la *missio ex secundo decreto*, l'*actio in factum* est hors de l'attribution des magistrats municipaux [53]; ils peuvent être attaqués en justice pendant la durée de leurs fonctions [54], et ils n'ont pas, comme les magistrats supérieurs, le pouvoir de punir ceux qui mépriseraient leurs décrets [55]. Le droit d'amende et de *pignorum capio*, qui n'est qu'une amende d'une espèce particulière, leur fut conservé [56]. La nomination des tuteurs leur appartient également [57]; ils n'ont pas de tribunal [58]. Enfin, leur juridiction criminelle est tellement restreinte, qu'ils ne peuvent infliger, même aux esclaves, que de légers châtimens [59]. Si l'on compare la Gaule cisalpine et l'Italie, on voit que les restrictions du régime de la Lombardie sont étendues à l'Italie entière; et même la condition de

53. L. 1. L. 4. § 3. 4. D. de damno infecto.

54. L. 32 de injur.

55. L. 1. pr. D. si quis jus dicenti.

56. L. 131. § 1. D. de V. S. L. 1. § 1. 2. D. de via publ. Roth. l. c. p. 92. — L. 29. § 7. D. ad L. Aquil. L. 3. § 1. D. de rebus eorum.

57. L. 3. D. de tutoribus datis.

58. Otto de ædil. colon. c. 13. § 2.

59. L. 12. D. de jurisdict. Roth. l. c. p. 95.

l'Italie est empirée, car ses *municipes* n'ont que des *magistratus minores* sans *imperium* et sans *tribunal*. Le petit nombre de cas où nous pouvons comparer directement la législation de la Gaule cisalpine à celle des Pandectes, nous montrent qu'outre les noms et les formes, la juridiction des magistrats municipaux avait été restreinte et avait perdu plusieurs de ses droits. Ainsi la loi de la Gaule cisalpine, en cas de *damnum infectum*, donne aux magistrats la connaissance de l'*actio in factum*, et les Pandectes la leur refusent.

Pour les temps postérieurs, nous n'avons sur leur juridiction que bien peu de renseignemens, mais ils nous la représentent toujours comme pouvoir subordonné et comme tribunal de première instance [60].

La seconde magistrature des cités d'Italie est celle des préfets, on ne les trouve jamais à côté des duumvirs, mais ils en tiennent lieu dans quelques cités, par exception à la règle. En effet, l'administration de la justice appartient régulièrement aux magistrats nommés par les cités. Mais quelquefois

60. L. 1. 3. C. Th. de repar. appel. (11. 31). Les constitutions sont de 364 et 368. Une constitution de Constantin permet de s'adresser aux duumvirs pour obtenir la possession de biens L. 9. C. Qui admitti (6. 9). Non que l'importance des magistrats se fût accrue, mais celle de l'acte était diminuée. En effet, la même constitution le dépouille de ses formes anciennes et de ses solennités.

elle était confiée à un *præfectus juri dicundo*, nommé à Rome et renouvelé tous les ans[61]. Hors ce seul point, une préfecture ressemblait entièrement aux autres cités. Ainsi, elle avait un sénat[62] et des magistrats de son choix, excepté les duumvirs remplacés par le *præfectus*[63]. Les préfectures étaient tantôt des municipes, tantôt des colonies; ainsi quand la même cité est appelée préfecture ou municipe, on ne doit voir là ni contradiction ni expression impropre[64]. Il est certain que la condition de leurs habitans n'était pas inférieure à celle des municipes ordinaires, autrement Cicéron, citoyen d'Arpinum, n'aurait pu devenir consul du peuple romain[65]. La loi Julia *de Civitate* n'apporta donc aucun changement à la constitution des préfectures; mais il paraît que, sous

61. Festus v. præfectura. Livius XXVI. 16. Cicero ad famil. XIII. 11.

62. Tabula Heracleensis lin. 85. 86 (æris Neapol. lin. 11. 12) lin. 96 (22) 105. 106 (31. 32) 108. 109 (34. 35), de même le decurio Fundanus dans Sueton. Calig. C. 23; car, d'après Festus, Fundi était une préfecture; la præfectura Peltuinas dans Mazochi p. 396 et dans Gruter. Inscr. p. 443.

63. Tabula Heracleensis lin. 83. 84. 85. 130 (9. 10. 11. 56). Cicero ad famil. XIII. 11, sur Arpinum, qui, d'après ce passage et d'après Festus l. c. était une préfecture. Voir l'inscription de la préfecture Peltuinas, dans Mazochi p. 396.

64. Par ex.: Arpinum et Puteoli, qui, d'après Festus, étaient des préfectures. Cicero ad famil. XIII. 11 et pro M. Cœlio, C. 2. La loi de la Gaule cisalpine lig. 6, tranche la question: « Duumvir, quatuorvir, præ« fectusve ejus municipii. »

65. On en trouve un autre exemple dans Cicéron pro Plancio C. 8.

l'empire, elles disparurent successivement[66]. Des auteurs modernes ont prétendu que les préfectures n'avaient pas d'organisation propre comme les villes des provinces; et que la condition de leurs habitans, inférieure à celle des autres peuples de l'Italie, fut pour la première fois améliorée par la loi Julia[67]. Cette erreur a une double source: d'abord l'exemple de Capoue condamnée à perdre sa liberté pour un temps[68], et que l'on a considéré à tort comme type de toutes les préfectures, ensuite une expression trop générale de Festus[69].

Une autre magistrature municipale est celle du *censor*, *curator* ou *quinquennalis*, expressions que je regarde comme synonymes et désignant un même emploi, dont le nom change suivant les temps et les localités. En Italie, les inscriptions nous montrent le nom de *censor*[70]; on le trouve plus souvent dans

66. Festus en parle en divers endroits comme d'une chose tombée en désuétude.

67. Sigon. de jure Italiæ II. 11. 12. Otto de ædil. colon. C. 8. § 7. Mazochi, Tab. Heracl. p. 392. 397. 467.

68. Livius xxvi. 16. Cic. in Rullum 1, 6.

69. Festus v. præfectura «neque tamen magistratus suos habebant.» *Magistratus* est ici au lieu de duumvirs, *magistratus juri dicundo,* ce qui d'ailleurs est conforme au langage des temps plus récens.

70. Gruter. Inscr. p. 366. N. 1. pour Naples. Olivieri renferme d'autres passages dans les notes jointes au Marmora Pisaurensia p. 68 et 72. Les colonies latines avaient aussi leurs censeurs particuliers. L. xxxix. 15. Il est à remarquer que dans la Table d'Héraclée lin. 143 (æris Neap. lin. 68)

les provinces : *curàtor* est le plus usité des trois. Cette charge répond à la censure de Rome, en y ajoutant peut-être quelques-unes des fonctions du questeur [71]. Le *curator* avait l'inspection des édifices et des travaux publics; il affermait les immeubles de la cité et administrait ses revenus. Dans les constitutions il est nommé avant les magistrats, c'est-à-dire avant les duumvirs [72]. Pour être *curator*, il faut avoir passé par tous les emplois [73], ce qui est comme à Rome le caractère de la magistrature suprême [74]. Une constitution semble, il est vrai, répandre des doutes sur ce point. Dans l'origine, il était permis de faire l'insinuation des donations en présence du *curator* [75]. Plus tard, on le défendit [76], *ne tanta res eorum concidat vilitate*, c'est-à-dire au premier abord, parce qu'ils étaient au-dessous d'une fonction aussi importante; mais une semblable inter-

le cens n'est pas attribué à des censeurs spéciaux, mais aux premiers magistrats, c'est-à-dire aux duumvirs, peut-être pour ce cas seulement.

71. J. Gothofred ad L. 26. C. Th. de decur. (12. 1). Roth 1 c. p. 98 — 100.

72. L. 5. C. Th. de exhib. reis (9. 2). L. 3. C. Th. de donat. (8. 12). L. fin. C. Th. de superexact. (11. 8). L. 5. C. Th. de reparat. appell. (11 31).

73. L. 20. C. Th. de decur. (12. 1).

74. L. 11. pr. L. 14. §. 5. D. de muner. Roth. l. c. p. 89.

75. L. 3. C. Th. de donat. (8. 12).

76. L. 8. C. Th. de donat. (8. 12).

prétation contredit tout ce que nous avons vu jusqu'ici. En outre, l'insinuation d'une donation ne présente ni grandeur ni importance. Aussi, *tanta res* ne se rapporte pas aux donations, mais aux fonctions du *curator*, et *vilitas*, au lieu de s'appliquer à la charge elle-même, ne s'applique qu'à la cupidité des fonctionnaires. L'insinuation des donations qu'ils recherchaient par avidité à cause du salaire leur est interdite, afin qu'ils ne négligent pas les parties plus importantes de leur emploi ; enfin, le caractère des *quinquennales* a été surtout méconnu [77]. Ces magistrats portent tantôt le nom de duumvirs, tantôt celui de quatuorvirs [78]. Ils étaient, a-t-on dit, identiques aux duumvirs suprêmes, et ceux-ci prenaient le nom de *quinquennales* dans les villes où la magistrature suprême durait cinq années au lieu d'une, suivant l'usage. Ce ne pouvait non plus être une magistrature censoriale, car l'empereur était quelquefois *quinquennalis* d'un municipe [79], circon-

77. L'auteur qui a le mieux traité ce sujet est Olivieri dans *Marmora Pisaurensia*. Pisauri. 1738 f., notæ p. 67 seq.

78. Par exemple : Doni Insc. class. 5. N. 16. 14. 42. 84. 228. Dans les documens et dans les inscriptions, on les désigne souvent par *q*. ou *q q*. ou *q l*., ce qu'on a traduit par *quæstor laudabilis*.

79. Spartian. Hadr. C. 19.

80. Florez Medallas de España P. 1. p. 50. Eckhel doctr. num. vet. P. 1. vol. 4. p. 476. Cette opinion est celle de J. Gothofred. ad L. 16. C. Th. de decur., ad L. 1. C. Th. de medicis, et Roth. l. c. p. 90.

stance qui repousse toute idée d'une magistrature inférieure, telle que la censure l'était devenue à Rome et dans les municipes [80]. Mais cette supposition est sans fondement. On ne peut établir aucune comparaison immédiate entre le consul et le censeur à Rome; ils ne sont pas collègues, ils ont des auspices différens [81]. Si cependant l'on voulait subordonner l'un à l'autre, le censeur passerait avant le consul; car il fallait avoir été consul pour parvenir à la censure, dernier degré des dignités régulières. On peut aisément prouver que le *quinquennalis* était effectivement distinct du magistrat, c'est-à-dire du duumvir consulaire, *duumvir juri dicundo*. On voit dans quelques inscriptions les deux titres de duumvir et de *quinquennalis* donnés à la même personne [82]. Un des documens de Marini nous montre dans le même acte, par conséquent dans la même ville, un *quinquennalis* à côté des magistrats. Sur une liste de décurions [83], les *quinquennalicii* sont distingués des *duumviralicii* et les précèdent. Le *quinquennalis* était précisément la même chose que le censeur à Rome; dans d'autres municipes, il s'appelait *censor*

81. Gellius XIII. 15. in med.

82. Doni Inscr. class. 5. N. 84. « II vir J. D. II. vir. quinq. N. 42. et 228. IIII. vir. Jur. Dic. IIII. vir. quinq. »

83. Fabretti Inscr. C. 9. p. 598. Je ferai encore par la suite usage de cet album remarquable.

ou *curator*[84]. A l'appui de cette opinion se présente : 1° l'analogie existante entre le cens à Rome et en Sicile, qui avait lieu tous les cinq ans[85]; 2° les *quinquennales* occupent précisément la place où nous avons vu les curateurs, et où l'on peut à peine imaginer d'autre dignité que celle de censeur. En effet, le *quinquennalis*, élevé au-dessus de tous les fonctionnaires, au-dessus des duumvirs[86], devait avoir passé par tous les emplois[87]; 3° ainsi s'explique aisément pourquoi dans aucun passage on ne trouve un curateur nommé à côté d'un *quinquennalis ;* 4° la liste de décurions que rapporte Fabretti est faite par les *quinquennales*, alors en exercice[88]; et il est

84. Otto de ædil. colon. C. 8. §. 4. Marini papiri diplom. p. 250. not. 15

85. Cicéron le dit de la Sicile, in Verrem lib. 2. C. 56.

86. D'après l'album dans Fabretti. On trouve aussi dans les documens de Marini N. 74, les mots defensor, quinquennalis, et magistratus, comme on rencontre d'après l'ordre suivi dans les constitutions, defensor, curator et magistratus. L. 5. C. Th. de exhib. reis (9. 2). L. fin. C. Th. de superexact. (11. 8).

87. Apuleji metamorph. lib. 10. C. 223. p. 711. ed. Ruhnken « Thaisus... gradatim permensis honoribus, quinquennali magistratui « fuerat destinatus. »

88. Fabretti l. c. p. 598. « M. Antonius Priscus. L. Annius Secundus. « II. vir. quinquenn. nomina decurionum in ære incidenda curaverunt » Les quinquennales exercent encore d'autres fonctions censoriales. Olivieri l. c. p. 73. Voir en outre un passage de Festus, dont les parties imprimées en lettres italiques ne reposent que sur la restitution des éditeurs ; quin*quennales censores appella*bantur, qui lustrum cond*erent quinto quoque anno*, *à quo nominari* cœptos.

probable que dans les municipes comme à Rome la composition des listes du sénat rentrait dans les attributions des censeurs. Enfin, l'autorité du *quinquennalis* est expressément appelée censoriale[89]. Les *quinquennales* étant nommés pour un an[90], leur charge restait vacante pendant les quatre autres années, ce qui explique pourquoi ils sont plus rarement nommés que les autres magistrats. Les *quinquennales* devaient, concurremment avec les duumvirs, garantir aux médecins et aux professeurs l'exemption des charges municipales[91]. On voit, dans un document de la fin du cinquième siècle, la même personne réunir les titres de *quinquennalis* et de duumvir[92].

Quoique les défenseurs aient existé en Italie, nous les renvoyons à l'article des provinces. Car c'est pour elles qu'ils avaient été institués, et c'était là qu'ils exerçaient leur principale autorité. La même observation s'applique aux lieutenans de l'empereur (*rectores*).

89. Inscription dans Olivieri l. c. p. 70. D'après Doni et Gudius: P. Lucilius Decurio, Pontifex II. vir. censoriæ pot. quinquennal.

90. « Anno quinquennalitatis Petinii Prisci, » inscription dans Gruter. Inscr. p. 332. num. 8. et Noris cenotaph. Pisan. diss. I. C. 5. p. 73. Ce dernier prétend à tort que tel n'était pas le sens de l'inscription. Le meilleur texte est celui d'Olivieri l. c. p. 12. Dans les notes p. 63—91, il l'a parfaitement expliqué.

91. L. I. C. Th. de medicis (13. 3).

92. Marini papiri diplomat. n° 84.

Les magistrats des cités pouvaient, dans certains cas, déléguer leurs pouvoirs à une personne privée, qui s'appelle *agens vices* [93], mais ne doit pas être considérée comme un magistrat d'une espèce particulière.

Je n'ai plus maintenant à parler que des fonctionnaires employés à transcrire les jugemens et les actes. Il est nécessaire d'exposer les différens noms qu'ils reçurent chez les Romains, puis au moyen âge [94]. Du temps de la république, et jusqu'au siècle des grands jurisconsultes, *scriba* était le nom donné généralement à ceux qui transcrivaient les actes publics [95]. Le copiste esclave ou salarié, travaillant pour un particulier, s'appelait *exceptor* [96]. *Actuarius* et *notarius* [97] ont le même sens, excepté que *notarius* désigne une espèce d'écriture particulière. Au quatrième et au cinquième siècles le langage avait

93. Marini papiri diplom. n° 74, et dans les notes qui y sont jointes. Marini fratelli arvali. p. 547. — On les appelle aussi *agentes magisterium*. Marini papiri n. 83. Dans d'autres cas les mots *agens magistratum* semblent désigner le magistrat lui-même. Marini pap. p. 272. L'édit de Théodoric nous montre aussi l'expression de *agens vices*, art. 52.

94. Voir surtout Pancirolus in Notitiam orientis. C. 14. 19. 85. J. Gothofredus ad Cod. Theod. VIII. 1. Paratit. et ad L. 2. Marini papiri diplom. p. 298.

95. L. 18. § 17. D. de muner. L. 4. C. de appellat (7. 62).

96. L. 19. § 9. D. locati.

97. L. 1. § 6. De extraord. cognit.

complètement changé. *Exceptor* était le nom donné en général à tous les secrétaires pour les actes publics [98]. La *Notitia dignitatum* nous montre des *exceptores* dans tous les bureaux (*officium*) [99]. Le sénat de chaque cité a son *exceptor* [100], et les secrétaires des tribunaux portent le même nom [101]. Le titre de *notarius* fut alors réservé pour les secrétaires de l'empereur, classés entre eux par leur rang et par leur emploi : les principaux étaient les *tribuni* et *notarii*, qui rédigeaient les listes des fonctionnaires et de leur salaire [102]. Enfin les *tabelliones* étaient les notaires des temps modernes [103], c'est-à-dire les per-

98. Cramer suppl. ad. Brisson. Kilon. 1813. 4. p. 22. not. 8.

99. On ne sait pas précisément si les exceptores étaient au service de l'État et salariés par lui...... Cela varia sans doute suivant les temps et les localités. L. 17. C. Th. de div. off. (8. 7). L. 5. C. J. de numerar. (12. 50). Pancirol. in Notit. orientis. C. 19. Gutherius de off. domus Augustæ II. 14.

100. L. 151. C. Th. de decur. (12. 1). Nov. Theod. t. 23. Pour les temps postérieurs, voir plus bas, ch. 5.

101. L. 12. § 1. C. de prox. sacr. scrin. (12. 19).

102. Vales. ad Ammian. XVIII. 5. Pancirol. ad Notit. orientis. t. 92. Guther. de off. domus Aug. III. 9. Sur ces *notarii* voir Cramer l. c. et sur le *Ab Actis* de cette époque, la dissertation savante contenue dans le même écrit. p. 12-30.

103. Cela doit s'entendre de l'Allemagne et de l'Angleterre, où les actes notariés ne sont pas authentiques. En France, avant la révolution, les notaires exerçaient la juridiction volontaire comme délégués du pouvoir judiciaire; mais aujourd'hui leur autorité émane directement du pouvoir exécutif, c'est ce qu'exprime la formule : Charles, par la grace de Dieu, etc., mandons et ordonnons, etc. (*Note du traducteur.*)

sonnes qui, sans être officiers publics, rédigeaient les transactions, les testamens, etc. Au commencement du sixième siècle, on les appelait *amanuensis* ou *cancellarius* [104].

II. La première organisation des provinces dut présenter beaucoup de variétés, car sans doute elles conservèrent en grande partie le régime antérieur à la conquête [105]. Mais sous les empereurs l'organisation des diverses parties de l'Empire se rapprocha peu à peu. Aussi on trouve en général l'organisation des curies mentionnée de la même manière, sauf quelques légères modifications dérivant des localités. La plupart des constitutions relatives aux décurions sont rendues pour tout l'Empire, ou si d'abord elles étaient bornées à un territoire, le code Théodosien les érigea en lois générales. Ce que j'ai dit sur le sénat des cités d'Italie, sur ses fonctions, sa composition et sa décadence, s'applique presque entièrement aux provinces. Là aussi, les noms de curie et de décurion sont quelquefois remplacés par ceux de sénat et de sénateur [106].

Les cités des provinces avaient un sénat comme

104. Interpr. L. 1. C. Th. ad. L. Corn. de falsis (9. 9). « Tabellio « vero, qui amanuensis nunc vel cancellarius dicitur. »

105. La continuation de l'Histoire romaine de Niebuhr éclaircira cette matière difficile et jusqu'ici presque entièrement négligée.

106. Otto de ædil. colon. C. 2. § 4. qui a recueilli les preuves, tant pour l'Italie que pour les provinces.

celles d'Italie, mais leurs magistratures offraient une grande différence. Il faut d'abord observer que les Romains reconnaissaient deux sortes de fonctions publiques, celles qui conféraient une dignité, une distinction personnelle (*honor*), et celles qui n'en conféraient pas (*munus*) [107]. Les places de cette dernière classe étaient indispensables aux cités des provinces ; en effet, on trouve des *munera* dans les Gaules [108], et c'est précisément dans ces charges que consistait en grande partie l'oppression qui rendait le sort des décurions si déplorable. Peut-être les cités avaient-elles quelques *honores*, ceux surtout relatifs au service divin, on en rencontre même des exemples dans les Gaules [109] : mais une magistrature qui répondît à celle des duumvirs en Italie, embrassant à la fois l'administration de la cité, la présidence du sénat et l'autorité judiciaire, voilà ce que les provinces n'avaient certainement pas, du moins à l'époque dont je parle, c'est-à-dire du temps où la monarchie avait pris racine. L'établissement des défenseurs confirmera bientôt mon opinion, j'en fournirai encore d'autres preuves à l'occasion des Gaules. Cependant je dois poser d'abord une excep-

107. L. 10. 12 14. pr. D. de muner. (50. 4). L. 5. C. Th. de decur. (12. 1).

108. L. 140. 148. C. Th. de decur. (12. 1).

109. Gruteri Inscript. p. 425. n. 1. p. 476 n. 4. « Q. Julio Severino Sequano omnibus honoribus inter suos functo.

tion qui limite la règle précédente, et qui s'est maintenue jusque dans les derniers temps.

Il y avait dans les provinces certaines cités qui, par une faveur spéciale, partageaient le *jus italicum*, c'est-à-dire le droit qui, selon la règle, ne devait appartenir qu'à l'Italie [109 a]. Ce droit que l'on a cru faussement concerner l'état personnel des citoyens, s'appliquait au corps de la cité, et avait trois objets:

A. Le domaine quiritaire des immeubles, et par conséquent la capacité de la mancipation de l'usucapion et de la vindication, toutes choses qui n'avaient pas lieu dans les provinces non privilégiées, quoique les possesseurs y eussent une sorte de propriété;

B. L'exemption de l'impôt direct (*capitatio*). Les habitans des provinces, possesseurs d'immeubles, étaient soumis à un impôt foncier; les non possesseurs, à un impôt personnel. Les uns formaient une classe à part, sous le nom de *possessores;* les autres s'appelaient *tributarii*. Ces deux expressions servaient à distinguer les débiteurs de l'impôt foncier des débiteurs de l'impôt personnel. L'exemption de tout impôt était le droit commun des cités italiennes,

109 *a*. Voy. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. B. 5. S. 242. et B. 6. S. 356. J'ai rassemblé les preuves sur lesquelles repose ma théorie du *Jus italicum*, dans mon Traité de l'Impôt chez les Romains. (Abhandlungen der Berliner Academie von 1822 und 1823 historisch-philologische Klasse S. 27). (*Note de l'auteur insérée au quatrième volume.*)

le privilège des cités provinciales ayant obtenu le *jus italicum*.

C. L'organisation indépendante des cités italiennes, c'est-à-dire des duumvirs, des quinquennales, des édiles, et surtout une juridiction.

Ulpien [110] nous montre clairement que cette organisation faisait partie intégrante du *jus italicum*, mais en voici un monument encore plus certain. On trouve un Silène debout sur les monnaies de plusieurs cités des provinces ayant le *jus italicum* [111]. Or cette figure est précisément le symbole de l'indépendance municipale [112]. Mais quelles étaient ces villes ayant le *jus italicum*? Nos renseignemens à cet égard sont très-bornés. Pline en nomme quelques-unes en Espagne et en Illyrie [113], les Constitutions parlent de Constantinople [114], et les Pandectes, d'un grand nombre de

110. L. 1. § 2. D. de censibus : « Est et Heliopolitana, quæ a. D. « Severo per belli civilis occasionem italicæ coloniæ rempublicam ac- « cepit. »

111. Eckhel doctrina num. veterum. P. 1. vol. 4. p. 493-496.

112. Servius ad Virgil. Aen. 58. ed. Paris. 1600 f. p. 316: « Pa- « trique Lyæo: qui...... urbibus libertatis est deus, unde etiam Marsyas « minister ejus per civitates in foro positus libertatis indicium est : qui « erecta manu testatur nihil urbi deesse. » et Aen. III. 20. p. 263. Sur l'identité de Silène et de Marsias, voir Eckhel qui, d'ailleurs, partage l'erreur ordinaire sur le jus italicum, et rejette le témoignage de Servius.

113. Plinius hist. nat. III. 3 et 21.

114. Cod. Th. XIV. 13, et Cod. Just. XI. 20.

villes jouissant de ce privilège [115]. L'Occident était sans intérêt pour les compilateurs, et c'est par hasard que nous connaissons trois cités dans les Gaules investies du *jus italicum*, Lyon, Vienne et Cologne [116]. Mais beaucoup d'autres peuvent avoir partagé le *jus italicum*. Les habitans de la Sicile obtinrent la latinité sous César; après sa mort, le droit de citoyens romains [117]; il ne serait pas improbable que les cités de la Sicile eussent alors reçu le *jus italicum*. Quand dans les inscriptions d'une ville provinciale on trouve le titre d'une magistrature italique, du duumvirat par exemple, je regarde cette circonstance comme une trace certaine du *jus italicum*.

Ces cités favorisées sont les seules où l'on voie jusque dans les derniers temps des magistrats ayant une juridiction. C'est ce que je prouverai bientôt en parlant des Gaules, qui, pour les siècles suivans, feront, après l'Italie, l'objet principal de mes recherches.

Quand la Gaule transalpine [118] passa sous la domination romaine, elle se composait de districts indépendans (*civitates*), dont plusieurs compre-

115. Tit. de censibus (50. 15).

116. L. 8. § 1. 2. D. de censibus (50. 15).

117. Cicero ad Atticum XIV. 12.

118. Il ne doit pas être ici question de la Gaule cisalpine qui fut de bonne heure réunie à l'Italie.

naient un grand nombre de villes [119]; et tous étaient soumis à un régime aristocratique fortement constitué [120]. Le souvenir de leurs noms et de leurs limites se conserva long-temps [121], peut-être même leur existence politique ne fut-elle pas tout à coup anéantie par les Romains. Mais quand l'institution des décurions, parvenue à son entier développement, s'étendit à tout l'empire, on peut à peine concevoir que les cités se soient conservées. En effet, il aurait fallu ou que dans chaque *civitas*, la capitale ayant seule un sénat et des décurions, gouvernât les autres villes; ou que le sénat des capitales, supérieur aux curies des villes, fût autrement organisé. La première de ces hypothèses est formellement contredite par le témoignage de Salvien, qui, au cinquième siècle, donne des décurions aux plus petites localités [122], et par le testament de Widrad, qui nous montre une constitution municipale existante du temps des Francs dans un

119. Cæsar de Bello gallico I. 2. 4. 5. II. 4. VIII. 2. La civitas des *Helvetii*, et celle des *Suessiones* avaient chacune douze *oppida*. Il se passa bien long-temps avant que les capitales portassent le même nom que les peuples; jusque-là elles en avaient eu de différens.

120. Cæsar l. c. VII. II. 20 et II. 5. (Senatus Remorum).

121. La Notitia Galliæ (sec. 5) dans Sirmond., Concil. gall. t. I. et Dubos Hist. critique, comptent 113 *civitas*, 5 *castra* et 1 *portus*.

122. Salvianus de Gubernatione Dei lib. 5. 4. Quæ enim sunt non modo urbes, sed etiam municipia atque vici, ubi non quot curiales fuerint, tot tyranni sint?....... Quis ergo, ut dixi, locus est ubi non

« aut ætate implere aut debilitate nequiverit, suf-
« fragium meritorum et transactæ testimonium vitæ,
« tanquam primus constituto tempore curiam rexe-
« rit, obtinere conveniat [126]. »

Ce passage nous montre que, dans les Gaules, le premier des décurions (le premier sur l'*album*), présidait la curie, et se trouvait par conséquent à la tête des affaires de la cité (*ordinis administratio gubernacula urbium*, *curiam regere*). Il s'appelle *principalis*. Mais sa place venant à vaquer, il pouvait se faire que son successeur naturel, le second décurion (*usque ad secundum evectus locum*) fût incapable de la remplir à cause de son âge et de ses infirmités. Alors Honorius ordonne que le sénat élira le *principalis*, mais sans préjudicier aux droits du successeur naturel (*sine ordinis præjudicio*). En effet, il demeura toujours le premier à la curie, et jouit de toutes les prérogatives attachées à ce titre. Le *principalis* reste en fonctions toute sa vie; cependant, après quinze ans d'exercice, circonstance sans doute fort rare, il a droit de se retirer. Ce texte remarquable jette un grand jour sur plusieurs autres passages où sont énumérés les honneurs indiqués ici. Nous y voyons que le *principalis* avait le titre de comte avec différens grades déterminés par le nombre d'années passées dans son emploi [127]. On

126. L. 171. C. Th. de decur. (12. 1) de l'année 409.

127. L. 75. 127. 189. C. Th. de decur. (12. 1). Dans le dernier

ne saurait concevoir l'existence simultanée du *principalis* et des magistrats ; car ces derniers rendent inutile et même impossible la présence du *principalis* ; d'un autre côté, l'institution des magistrats implique l'élection du sénat, et ici l'élection ne doit avoir lieu que dans un cas déterminé. On pourrait croire que le *principalis* était un véritable magistrat, et qu'il ne différait du duumvir que par son titre et le mode de sa nomination. Mais pour les Romains la différence était bien autrement essentielle. La charge du *principalis* répondait à l'idée que nous nous formons du directeur d'un collège ou d'une corporation ; le magistrat avait une dignité propre et personnelle. Ainsi, le *principalis* entrait en charge sans élection, et par droit d'ancienneté il pouvait y rester toute sa vie ; deux choses incompatibles avec les fonctions du magistrat. D'un autre côté, la juridiction des cités était tellement liée au caractère de la magistrature, que cette seule conséquence m'autorise à refuser au *principalis* toute juridiction sans avoir aucune preuve directe à ce sujet.

Un autre monument, également relatif aux Gaules, est la constitution d'Honorius sur la diète tenue à Arles en 408[128]. Tous les ans, une diète des pro-

passage, les mots *per quinquennium dignitate præstita* prouvent que les mêmes fonctions étaient attachées à ce poste, à Alexandrie et dans les cités gauloises.

128. Cette constitution est rapportée dans Hincmar. Ep. 44. de jure

vinces gauloises devait s'assembler dans cette ville; et la constitution y appelait les *judices provinciarum*, c'est-à-dire les lieutenans de l'empereur, les *honorati*, les *curiales*, les *possessores*; et même, en cas de non comparution, les membres des trois premières classes étaient soumis à une amende. Maintenant, que faut-il entendre par *honorati*? On pourrait croire que ce mot désigne les magistrats des cités, dont l'existence serait ainsi prouvée dans les Gaules, interprétation conforme au sens primitif du mot *honor*. Mais la question est de savoir ce que *honorati* a réellement signifié dans les derniers temps de l'empire. Une foule de passages décisifs ne permettent aucun doute à cet égard. Les *honorati* sont ceux qui ont passé par les hautes charges, telles que les lieutenances impériales. Lorsqu'ils habitent une ville des provinces, ils forment une classe à part, supérieure aux *curiales*, et sont toujours nommés avant eux [129]. Cette explication admise, on

metropolitanorum Cap. 18. t. 2. opp. p. 730. On la trouve aussi dans Nic. Cusanus de Concordia catholica lib. 3. cap. 35; dans plusieurs recueils modernes, entre autres celui de Bouquet, t. 1, p. 766. Hincmar attribue cette constitution aux empereurs Théodose et Honorius; Cusanus l'attribue à Constantin. Sirmond, dans les notes de son édition de Sidonius Apollinaris, p. 147, en a rectifié le texte, mais le meilleur se trouve accompagné d'une dissertation complète dans Codicis Theodosiani, libri v. priores ed. Wenck. Lips. 1825, p. 371.

129. J. Gothofred. ad C. Theod. 1. 8, en traite spécialement. Brisson, et dans les additions Heineccius, ont confondu les époques. Voici quel-

voit appelés à la diète les fonctionnaires de l'empire actuels et anciens, les *curiales* et les *possessores*. Quant aux magistrats des cités, il n'en est pas question, et ce silence dans une occasion où il eût été si naturel de les nommer prouve sans réplique qu'ils n'existaient pas.

Cependant une difficulté se présente. On trouve dans plusieurs villes gauloises de véritables magistratures; la plus célèbre est le consulat de Bordeaux, dont Ausone fait mention[130]. On trouve aussi un duumvir de la cité des Séquaniens; mais peut-être ce titre a-t-il une signification particulière[131].

ques-uns des passages les plus concluans: L. 3. C. de off. dic. jud. (1. 48). «..... Honoratis viris, quibus etiam consistorium nostrum ingrediendi facultas præbetur». (Cela pourrait-il s'entendre des magistrats municipaux?) L. un. C. de honorat. vehic. (II. 19). «Omnes honorati, seu civilium, seu militarium; vehiculis dignitatis suæ, id est carrucis, intra urbem sacratissimi nominis semper utantur.» L. 1. 2. 3. C. Th. ne quid publ. læct. (8. 11), ont toutes le même objet, et ceux que les deux dernières appellent *honorati*, sont nommés dans la première, «viri per provincias emerito jure jam honore pollentes.» Enfin, Nov. Theod. tit. 48.

130. Ausonius de Claris urbibus, dans les deux derniers vers:

Diligo Burdigalam; Romam colo: civis in hac sum,
Consul in ambabus. Cunæ hic, ibi sella curulis.

On a voulu lire: *Consul in hac sum, civis in ambabus.* Les consuls de Reims et Poitiers offrent peu d'importance. Voir les monnaies et les inscriptions dans Otto de ædil. colon. t. 2. § 6.

131. Gruteri Inscr. p. 13. n. 15. «Q. Adginnius..... Flamen II. vir in civitate Sequanorum.» Mais peut-être faut-il réunir Flamen, et II vir,

Au reste, si le sens des passages précédens était mis hors de doute, si l'on était certain qu'à une aucune époque ces villes n'ont eu le *jus italicum*, leurs magistratures pourraient être considérées comme des vestiges isolés de la supériorité des anciennes capitales. Dans tous les cas, ce ne seraient que des exceptions, comme le montre la généralité des expressions dont se sert Honorius dans les Constitutions que j'ai citées.

L'administration régulière de la justice dans les provinces appartenait donc aux lieutenans de l'empereur, qui l'exerçaient tantôt par eux-mêmes, tantôt par leurs légats, et parcouraient la province dans ce double but. Ainsi s'explique le titre de *judex ordinarius* donné dans les derniers temps au lieutenant de l'empereur[132]. Les villes ayant le *jus italicum*, n'étaient pas soumises à ce régime. Elles avaient de véritables magistrats; mais sans doute l'appel de leurs jugemens fut porté de bonne heure devant le lieutenant impérial. Quand par ha-

et au lieu de consulat ou de duumvirat ne voir là qu'une dignité sacerdotale. D'autres exemples confirment cette opinion : Gruter, p. 489, n. 9. 10. « L. Voconio... II. vir. II. vir. Flam., » et « C. Voconio. æd. II viro. II. Flamini II. quæstori Saliorum magistro, » et p. 376. n. I. « L. Blandius...... IIIIII. vir. et Augustalis et Flaminalis. »

132. Nov. Theod. t. 23. « Consularem et præsidem, qui vetustatis privilegio ordinariorum judicum nomen obtinent. » L. 3. C. Th. de reparat. appell. (II. 31). On trouve souvent *judex* tout seul dans les deux recueils de constitutions.

sard il est question de duumvirs dans les provinces[133], cela doit s'entendre seulement des villes ayant le *jus italicum*. Sous ce rapport, la loi de Caracalla, qui étendit le droit de citoyen à tous les habitans de l'empire, n'apporta aucun changement; en effet nous ne voyons pas qu'elle ait eu d'autre résultat que de modifier l'état personnel des individus.

Les jurisconsultes classiques parlent, il est vrai, des magistrats municipaux comme d'une institution générale; mais il faut se souvenir qu'ils vivaient en Italie où le régime municipal était généralement établi. Placés dans ce point de vue, on comprend aisément pourquoi nous possédons sur les décurions des renseignemens si exacts, et de si pauvres sur les magistratures municipales. En effet, le code Théodosien, quoique ayant force de loi dans les deux parties de l'empire, avait été composé à Constantinople et destiné pour l'empire d'Orient; et bien que Justinien eût sur l'Italie des projets de conquête, ces espérances durent avoir peu d'influence sur le choix des matériaux de sa législation. Les sources du droit que nous possédons ne furent

133. Ainsi, en Espagne, Concil. Eliberitanum a. 305. C. 56 dans Mansi, t. 2. p. 15. « Magistratum vero uno anno, quo agit duumviratum, prohibendum placuit, ut se ab ecclesia cohibeat. » En Illyrie, L. 177. C. Th. de decur. (12. 1). Dans ces deux pays, nous savons les noms de plusieurs villes qui avaient le *jus italicum*. Voir ci-dessus p. 49.

donc rédigées que hors de l'Italie, dans des provinces où les décurions étaient la règle générale, les magistrats une exception rare. Cette circonstance inexplicable de toute autre manière sert précisément à confirmer mon opinion..

L'institution des défenseurs apporta dans l'organisation des cités des provinces un changement essentiel [134]. Nous voyons dans les Pandectes, que, jusqu'au temps de Constantin, ce mot ne désigna pas une charge permanente, mais un mandat temporaire donné pour une affaire de la cité [135]. C'est en 365 qu'on trouve pour la première fois cette charge ainsi transformée [136]. Son institution se rapporte donc à la première moitié ou au milieu du quatrième siècle. Celui qui en est revêtu est appelé *defensor civitatis*, *plebis*, *loci* [137]. Son élection n'est pas faite par les seuls décurions, mais par la cité tout entière [138]. Les décurions étaient exclus de

134. Sources: C. Th. I. 11. Nov. Major. t. 5. Cod. Just. I. 55. Nov. Inst. 15. Auteurs J. Gothofred. Paratit. C. Th. I. 11. J. Chr. Schmid. dess. de civitatum defensoribus. Lips. 1759. 4. Leur histoire y est conduite jusqu'au temps de Justinien.

135. L. 1. §. 2. L. 16. §. 3. L. 18. §. 3. D. ad munic. Le premier passage est d'Hermogenien, le second, d'Arcadius Charisius.

136. L. 1. C. de defensor. (1. 55).

137. Il faut bien distinguer l'emploi spirituel et l'emploi temporel des défenseurs des églises. Lupi. Cod. dipl. Bergom. p. 411.

138. L. 1. C. Th. de defens. (1. 11.) L. 8. pr. C. Just. eod. (1. 55.) L. 19. C. Just. de ep. aud. (1. 4) Nov. 15. C. 1.

cette magistrature, tandis qu'ils étaient seuls admissibles à toutes les autres [139]. Les fonctions du défenseur durèrent d'abord cinq ans, elles furent réduites à deux depuis Justinien [140]. Les défenseurs, ainsi que l'indique leur nom, étaient spécialement chargés de défendre la cité contre l'oppression du lieutenant impérial [141]. Ils avaient en outre une juridiction civile restreinte dans l'origine à 60 solidi, et élevée à 300 depuis Justinien [142], qui leur donna un *exceptor* et deux *officiales*. L'appel de leurs jugemens était porté devant le lieutenant impérial [143]. Ils ne pouvaient prononcer une condamnation à une amende [144], mais ils nommaient les tuteurs [145]. Quant

139. L. 2. C. De defens. (1. 55). Plus tard, cette loi fut changée par Justinien. Nov. 15. C. 1.

140. L. 4. C. de defensor. (1. 55). Nov. 15. C. 1. et epil.

141. L. 4. C. de defens. (1. 55).

142. L. 1. C. de defens. (1. 55). Nov. 15. C. 3. 4. 380 *solidi* font 30,000 sesterces, c'est-à-dire le double de la somme que j'ai mentionnée pour les magistrats de la Gaule p. 33. En comptant le *solide* depuis Constantin à 1 ducat $\frac{1}{3}$, cela ferait 400 ducats. Eisenschmid de Ponderibus sect. 4, p. 140. On serait tenté de croire que dans les temps antérieurs, la juridiction des magistrats municipaux était bornée à la même somme, quand on voit l'espèce de parité établie par la Novelle 15 entre les défenseurs et les magistrats.

143. Nov. 15. C. 5.

144. L. 2. C. Th. de defens. (1. 11).

145. §. 5. J. de Atil. tut. L. 30. C. de episc. aud. (1. 4).

à leur droit de faire des actes, j'en parlerai plus bas. Au criminel, ils n'étaient chargés que de l'instruction. Justinien leur permit de juger les affaires de peu d'importance [146]. On voit, d'après le mode de l'élection des défenseurs, que leurs fonctions se bornaient, dans l'origine, à protéger les particuliers, et qu'ils n'étaient appelés ni à la présidence du sénat, ni à l'administration de la communauté qu'ils auraient représentée. Voilà pourquoi la constitution de l'an 409 (citée plus haut, pag. 44) donne au *principalis* la présidence du sénat dans les cités gauloises, et ne parle pas des défenseurs, bien qu'à cette époque ils existassent depuis long-temps. Successivement les défenseurs envahirent les droits des magistrats, et se placèrent même à la tête de la curie, comme je le montrerai en exposant la pratique de la juridiction. Justinien les éleva à la dignité de magistrats véritables [147], et créa ainsi par le fait des magistrats dans tout l'Orient. Mais les défenseurs n'exerçaient les droits de la magistrature qu'à défaut de magistrats. Les lois le disent expressément pour la nomination des tuteurs [148] et pour les actes municipaux; implicitement pour la juridiction, car après avoir nommé les défenseurs à côté des lieu-

146. L. 1. C. de defens. (1. 55). Nov. 15. C. 6.

147. Il le dit lui-même Nov. 15. praef. et C. 1.

148. §. 5. J. de Atil. tut.

tenans elles ne parlent pas des magistrats [149], omission impossible dans des cités où ces derniers eussent existé. On a voulu expliquer ce fait en disant que les défenseurs avaient peu à peu dépossédé les magistrats [150]; mais ce langage est celui des premières lois où il soit question des défenseurs [151], et nous voyons encore au sixième siècle les défenseurs exister paisiblement à côté des magistrats. Ces lois me fournissent une preuve nouvelle que régulièrement les cités des provinces n'avaient pas de magistrats. En effet on y voit ces derniers suppléés en partie par les défenseurs, et depuis Justinien ils le furent complètement. Ainsi, l'importance des défenseurs s'accrut dans les provinces; mais en Italie, où partout il y avait des magistrats, ils ne sortirent probablement pas des limites de leurs fonctions primitives. On sait qu'ils existaient en Italie, d'après Cassiodore [152], et plusieurs documens de Marini [153], où on les voit nommés à la tête de la curie, et même avant les magistrats. Cette dernière circonstance s'explique par l'importance qu'on aura don-

149. L. 1. C. de defens. (1. 55). Nov. 15. C. 3. 4. Les lois 22. pr. L. 34. §. 5. 6. C. de ep. aud. (1. 4) ne parlent aussi que du lieutenant et des défenseurs.

150. Roth. l. c. p. 105.

151. L. 1. C. de defens. (1. 55) de l'année 365.

152. Cassiodor. var. VII. 11.

153. Marini papiri diplomat. Voyez N°. 74. Defensor quinquennalis et magistratus.

née à cette dignité nouvelle de la création des empereurs.

Après avoir exposé la constitution des cités en Italie et dans les provinces, passons à l'organisation intérieure de leurs sénats. Il paraît que légalement un sénat était composé de cent membres [154], quoique cette règle ne fût ni rigoureuse ni suivie généralement. Sur la liste des décurions (*album*) figurent d'abord les membres honoraires (*patroni*), ensuite les membres en exercice. Il y avait deux sortes de *patroni*: 1° les décurions que de hautes dignités dispensaient du service effectif [155]; 2° les personnes d'un rang élevé étrangères à la curie, et que le sénat y faisait entrer dans l'intérêt de sa propre vanité ou de celle du nouveau membre [156]. Les décurions en exercice sont ainsi classés; d'abord les anciens fonctionnaires par ordre de rang, ceux du même rang par ordre d'ancienneté; ceux qui n'ont encore rempli aucunes fonctions, par ordre d'ancienneté dans la curie [157]. Quand la cité n'avait pas de magistrats, l'ancienneté marquait le rang des décu-

154. Par ex: à Capoue, Cic. in Rullum II. 35. Voir aussi dans Fabretti, Inscr. C. 3. p. 170, les Centumviri municipi Augusti Vejentis.

155. Voir plus haut, p. 24. Voyez aussi L. 61. C. Th. de decur. (12. 1) et L. 2. D. de albo scribendo (50. 3).

156. L. 46. C. Th. De cursu publico (8. 5). « Si... per suffragium ad « curiarum honorarium patronatum... adspirasse doceantur. »

157. L. 1. D. de albo scrib. (50. 3).

rions, et désignait le président du sénat (principalis [158]). L'album de la cité de Canusium de l'an 223 après Jésus-Christ, qui s'est conservé jusqu'à nous [159] explique et confirme ces règles. Les décurions y sont tous nommés dans l'ordre suivant :

30 patroni C. C. V. V. (c'est-à-dire clarissimi viri, sénateurs romains).
2 patroni E. E. Q. Q. R. R. (equites romani).
7 quinquennalicii.
4 allecti inter quinquennales.
22 duumviralicii.
19 ædilicii.
9 quæstoricii.
21 pedani.
34 prætextati.

148.

Je ne saurais déterminer la différence entre les

158. Voir plus haut p. 53.

159. Fabretti Inscr. C. 9. p. 598. Sur l'album de Canusium, on peut consulter plusieurs auteurs que je n'ai pas vus, et qui sont cités par Saxe Onomasticon t. 6. p. 491. 492; et un commentaire diffus, « Abbatis Damadeni æs redivivum, » qui se trouve dans Grævii thesaurus Italiæ t. 9. P. 5. p. 105. L'auteur du commentaire partage une des erreurs communément adoptées sur les *quinquennales;* mais quant à la dignité de décurion, il la regarde comme une magistrature et comme une magistrature annuelle, qui a la prétexte pour insignes. Suivant lui, les *prætextati* sont les jeunes décurions, appelés ainsi

pedani et les *prætextati*. Suivant Fabretti [160], les *prætextati* sont ceux qui ont l'expectative d'une charge. Alors cette classe se composerait de tous ceux qui, possédant la fortune requise pour le cens de décurion [161], n'étaient pas encore portés sur la liste. Niebuhr voit dans les *prætextati* les fils des décurions qui n'avaient pas atteint l'âge fixé pour siéger dans la curie. Il y a un grand nombre de villes où les premiers sénateurs en exercice, ordinairement les dix premiers (*decemprimi*), sont distingués sur la liste. On ne les trouve pas mentionnés avant l'an de Rome 550, époque à laquelle le sénat romain manda les magistrats et les dix premiers citoyens des villes latines révoltées [162]. Plus tard, on les rencontre dans plusieurs cités telles que Amérie, Centuripe, Pise [163], et même vers la

non pas à cause de leur âge, mais parce que n'ayant encore exercé aucune des charges de la cité, ils n'ont droit qu'aux honneurs du simple décurionat, ou au titre de *prætextati*.

160. L. c. p. 658. Il prétend aussi qu'abstraction faite des *patroni* et des *prætextati*, la curie se trouve justement composée de 100 membres; ce qui est matériellement faux. Sur les *senatores pedarii*. V. Gellius III, 18. La robe prétexte était aussi dans les municipes réservée aux magistrats et aux enfans, liv. XXXIV. 7.

161. Noris Cenotap. Pisan. diss. 1. C. 3. p. 44. 46.

162. Livius XXIX. 15. « magistratus denos que principes. »

163. Cicero pro Rosc. Amer. C. 9. in Verrem lib. 2. C. 67. Cenotaph. Pisan. Tab. 1.

fin du cinquième siècle à Syracuse[164]. Ils étaient également séparés de leurs collègues sur les listes du sénat[165]. Tantôt ils étaient seuls responsables, tantôt ils étaient exempts des peines corporelles, mais soumis à de plus fortes amendes[166]. Dans d'autres cités, ou pour des circonstances particulières, on trouve aussi des V, VI, VII, XV *primi*[167]. Cette distinction des premiers décurions n'était pas établie généralement, elle n'existe pas dans l'album rapporté par Fabretti, et peut-être n'avait-elle lieu que rarement. Au reste, les *decemprimi* formaient une classe particulière de décurions, mais non un collège distinct, un conseil supérieur ayant la connaissance exclusive d'une partie des affaires. Néanmoins on croit communément que ce conseil supérieur existait dans la personne des *principales*, qui, suivant quelques auteurs, nommés par leurs collègues, étaient seuls chargés d'une partie spéciale de l'administration[168]. L'erreur vient de ce que l'on a

164. Marini papiri diplom. N. 83. Ils y sont désignés d'une manière singulière, xi; c'est-à-dire x (*decem*) i (*primi*).

165. Dans Gruter. Inscr. p. 302. On voit d'abord les *clarissimi viri*, ensuite item x. *primi*, enfin item ordo. cf. Ritter præf. C. Th. T. 4.

166. L. 39. C. Th. de epis. (16. 2). L. 2. C. Th. de quæst. (9. 35). L. 54. C. Th. de heret. (6. 5).

167. L. 190. C. Th. de decur. (12. 1). L. 10. C. Just. de professor. (10. 52). Noris Cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. p. 41.

168. J. Gothofred. parat. C. Th. xii. 1. Roth. l. c. p. 71. 79.

confondu les diverses significations du mot *principalis*. Tantôt il désigne celui qui a la présidence de la curie, ordinairement par droit d'ancienneté, quelquefois par l'élection du sénat [169]. Tantôt il s'applique aux duumvirs [170], tantôt aux décurions ordinaires pour les distinguer des plébéiens [171]. Enfin, dans quelques passages, opposé aux décurions ordinaires il désigne évidemment les *decemprimi* [172]. Cette expression est si vague que souvent on ne peut lui imposer avec certitude un des sens que je viens d'énumérer. Mais toujours est-il que les *principales* n'ont jamais formé un conseil supérieur, et que nulle part il n'en existe de traces.

Après avoir examiné l'organisation intérieure des cités, je vais donner quelques détails sur les lieutenans impériaux dans la dépendance desquels étaient placées les cités. Les lieutenans ne furent d'abord institués que pour les provinces; ils s'introduisirent peu à peu en Italie; et la constitution de Constan-

169. Voir plus haut. p. 53.

170. L. 77. C. Th. de decur. (12. 1) Isidor. Origines IX. 4.

171. Fabretti Inscript. C. 2. N. 250. «primo principali.» Salvian de gubernatione dei v. 4 (voir plus haut, note 121). Comparez les passages cités dans la note de Baluze p. 400.—L. 4. C. Just. de nat. lib. (5. 27). L. 189. 128. C. Th. de decur. (12. 1). L. 2. C. Th. de prædiis (12. 3). — Sur la loi qui ordonne de passer les actes en présence de trois *principales*, voyez la fin de ce chapitre et les documens de Marini. (Voy. ch. 5.)

172. L. 52. rapprochée de la loi 54. C. Th. de heret. (16. 5).

tin, qui fut en vigueur jusqu'à la chute de l'empire d'Occident [173], ne fait aucune distinction à cet égard. Cependant on a vu plus haut que leur position variait suivant que la cité avait ou n'avait pas de magistrats; elle n'était donc pas la même en Italie que dans les provinces. Le principe fondamental de la constitution de Constantin était la division du pouvoir civil et du pouvoir militaire, division qui se maintint jusqu'à la chute de l'empire d'Occident. Justinien la conserva d'abord en Orient, mais il y dérogea souvent par la suite, en réunissant les deux pouvoirs dans des cas particuliers [174].

L'autorité civile était dans les mains d'un lieutenant (*rector*, *judex*, *judex ordinarius*). Sous ces lieutenans venaient se placer trois classes de fonctionnaires, les *consulares*, les *correctores* et les *præsides* [175]. Le rang et l'importance des provinces soumises aux lieutenans faisaient la seule différence, le pouvoir étant le même partout. L'autorité militaire dans les diverses parties de l'empire, placée sous l'inspection supérieure des *magistri militum*, se partageait entre un grand nombre de *duces*, dont

173. La *Notitia dignitatum* est une des sources les plus importantes sur l'organisation intérieure de l'empire à cette époque.

174. Cod. Just. 1. 45. 46. 49. Nov. 24—31. Je parlerai plus bas de ses institutions en Italie.

175. Du temps des anciens jurisconsultes le lieutenant s'appelait ordinairement *præses*. Digest. 1. 18.

plusieurs s'appelaient *comites*. En effet, *comes* dans l'origine n'était qu'un titre servant à marquer les rangs (*comes primi ordinis*, etc.); employé pour tous les fonctionnaires, il s'appliquait aussi aux *duces*. Mais comme, dans l'usage, ce titre se trouva régulièrement joint à des commandemens importans, dans ceux-ci le nom de *dux* tomba en désuétude, et *comes* désigna l'emploi lui-même [176]. Cela se voyait surtout aux frontières, par exemple sur les bords du Rhin [177]. Dans la hiérarchie militaire, le *comes* passe toujours avant le *dux* [178]. Il paraît que le principe de Constantin fut quelquefois abandonné, et que les deux pouvoirs, civil et militaire, se trouvèrent réunis dans les mêmes mains [179].

Au reste, les chefs militaires avaient certainement part à l'administration de la justice, mais les constitutions ne s'accordent pas à ce sujet. 1° Il était de règle que toutes les affaires civiles, même celles des soldats, fussent, sans exception, portées devant le lieutenant de la province. Le commandant militaire connaissait des affaires criminelles quand l'accusé

176. Cod. Th. VI. 14.

177. L. 9. C. Th. de Re milit. (7. 1).

178. L. 11. C. Th. de div. officiis (8. 7).

179. Maffei Verona illustrata T. 1. lib. 8. p. 340. 348. ed. in-8. et dans les inscriptions imprimées N. 47. 48. Ammian, XXVI. 8. Cassiodor. VI. 12. 21. V. 14, sur la division régulière des pouvoirs, VII. 1, sur leur réunion comme exception.

était soldat [180]. Dans la suite, les affaires civiles furent abandonnées au *magister militum*, si les deux parties ou seulement le défendeur appartenait à l'armée; dans ce dernier cas, il paraît que le consentement du demandeur était indispensable [181]. En effet, trois ans plus tard, il fut défendu sous peine d'amende de contraindre un citoyen, soit demandeur, soit défendeur, de comparaître devant la juridiction militaire [182]. La première de ces trois constitutions est passée dans le code Théodosien; la seconde et la troisième, dans le code Justinien; et non-seulement ce dernier confirma, par une de ses constitutions, la juridiction militaire sans en poser les bornes [183], mais il a dans la suite appliqué à l'Italie les règles de la seconde constitution [184].

Après cette revue des autorités publiques nécessaire au but que je me propose, il me reste à présenter sur l'administration de la justice elle-même les détails que je n'ai pas donnés en parlant des fonctionnaires. Cette administration comprenait, comme je l'ai déjà observé, deux sortes de juridictions, la contentieuse et la volontaire.

180. L. 2. C. Th. de jurisdict. (2. 1) de l'année 355.—La L. 9. code de l'année 397 sanctionne cette disposition par une amende.

181. L. 6. C. de jurisdict. (3. 13) de l'an 413.

182. L. 17. C. Just. de off. mil. jud. (1. 46) de l'an 416.

183. L. 17. C. Just. de judiciis (3. 1) de l'an 350.

184. Sanctio Pragmatica pro petitione Vigilii, C. 23. de l'an 554.

La juridiction contentieuse était ainsi réglée. En Italie et dans les villes privilégiées des provinces, les magistrats jugeaient en première instance; l'appel était porté devant les lieutenans impériaux. Ceux-ci exerçaient une juridiction de première instance sur des personnes exceptées, et connaissaient des affaires dépassant une somme qui nous est inconnue. Dans les villes ordinaires des provinces jusqu'au milieu du quatrième siècle, les lieutenans furent juges de première instance : alors le défenseur connut d'une partie des affaires, mais d'abord sa juridiction fut réduite à une somme plus restreinte que celle des magistrats des cités italiennes; de sorte que la compétence des lieutenans dut rester plus étendue qu'en Italie[185]. — La procédure reposait, dès les premiers temps de la république, sur le principe suivant. Le magistrat instruisait le procès, examinait le point de droit, rendait une décision conditionnelle, et renvoyait devant une personne privée (*judex*). Alors ce juge examinait le point de fait, et transformait en jugement définitif la décision conditionnelle du magistrat. Voilà ce qu'on entendait par *ordo judiciorum privatorum*. On appelait affaires *extra ordinem* celles où le magistrat prononçait directement sans l'intervention du *judex*. La même organisation se retrouve dans les municipes. Ainsi les magistrats

185. En Orient, ces sommes furent augmentées par Justinien. Voir plus haut, p. 65.

nommaient un *judex* pour chaque affaire, et ce droit faisait partie intégrante de leur juridiction [186]. Mais sous les empereurs plusieurs genres d'affaires exceptées successivement durent être vidées par le magistrat lui-même et sans *judex* (*extraordinariæ cognitiones*) [187]. Une constitution de Dioclétien abolit pour les tribunaux des lieutenans l'*ordo judiciorum* [188]. Le lieutenant dut connaître lui-même de toutes les affaires, avec la faculté néanmoins de nommer des juges si elles étaient trop nombreuses. Ainsi la règle devint l'exception. Plus tard, il fut autorisé à nommer des juges pour les affaires de peu d'importance [189]. Tout porte à croire que l'*ordo judiciorum* fut aboli, à la même époque, à Rome et dans les municipes. Justinien dit expressément qu'il n'existait plus [190]. Dans les municipes, il n'y avait pas même lieu aux exceptions que j'ai indiquées en parlant du lieutenant. Mais cette institution nouvelle demande une explication. — Sans le *judex*, on ne

186. Lex Galliæ cisalpinæ c. 20. Pour le siècle des jurisconsultes, voir plus haut, p. 37. note 48.

187. Digest. L. 13.

188. L. 2. C. de pedan. jud. (3. 3).

189 L. 5. C. Just. de pedan. jud. (3. 3). La même constitution existe dans plusieurs manuscrits du code Théodosien. Voyez ed. Ritter T. 1. p. 46.

190. §. 8. I. de Interdictis « Quoties extra ordinem jus dicitur, qualia « sunt hodie omnia judicia. »

concevrait pas qu'à Rome deux préteurs aient expédié tous les procès des citoyens et des étrangers; il faut en dire autant de toutes les villes dont la juridiction était étendue. Comment des lieutenans, des magistrats suffisaient-ils à cet immense travail? L'exception introduite par Dioclétien dans le cas où les affaires seraient trop nombreuses ne lève pas la difficulté, car ce n'est qu'une exception, et elle suppose qu'ordinairement le lieutenant pouvait se passer de juges. La solution du problème se trouve dans un usage qui, dès le commencement de l'empire, paraît s'être établi dans toutes les juridictions. Déjà, sous la république, les préteurs avaient des conseillers, surtout s'ils n'étaient pas eux-mêmes jurisconsultes. Quand l'administration tout entière se concentra dans les mains des empereurs, ils furent bientôt obligés de créer un conseil pour expédier les affaires, et notamment les procès portés en dernier ressort devant eux (*consistorium, auditorium*) [191]. L'institution passa de la cour dans les provinces, et les lieutenans se formèrent, à l'imitation de leurs maîtres, un conseil d'assesseurs [192]. Dès cette époque, les affaires furent, il est vrai, traitées dans un conseil comme dans nos cours de justice, mais avec cette

191. Voyez l'important travail de Haubold : de Consistorio principum spec. 1 et 2. Lips. 1788. 1789. in-4.

192. Tit. D. de officio assessorum (1. 22).

différence, que le président seul décidait. Les juges devinrent alors inutiles, et leur institution, ne s'accordant plus avec le nouvel état de choses, dut nécessairement disparaître. Il est probable que les changemens introduits dans les mœurs, dans les institutions, influant sur les municipes et sur les cités des provinces, le magistrat et le défenseur eurent aussi leurs assesseurs, et ils les trouvèrent naturellement dans les décurions leurs adjoints ordinaires : ainsi s'explique l'absence du *judex*, qui, pour les grands municipes, offrirait des difficultés. — La curie était devenue peu à peu une cour de justice. Il est impossible d'en donner aucune preuve directe, mais cette circonstance ne suffit pas pour légitimer les doutes, car ce que nous savons sur la juridiction des magistrats municipaux se réduit à quelques renseignemens accidentels. On pourrait citer comme un argument en faveur de cette opinion sur la participation des décurions à la juridiction contentieuse, la certitude qu'à la même époque ils prenaient part à la juridiction volontaire, et la dépendance qui exista toujours entre les deux juridictions. Par là, on expliquerait naturellement pourquoi les défenseurs, depuis qu'ils partageaient l'administration de la justice, durent se trouver constamment mêlés à la curie, tandis que dans l'origine ils n'avaient avec elle aucun rapport. J'en fournirai la preuve en traitant de la juridiction volontaire.

La juridiction volontaire comprend deux classes d'affaires entièrement distinctes, les actes solennels de l'ancien droit (*legis actiones*), et les actes de la procédure nouvelle. La première classe, regardée comme supérieure, comprenait les *vindiciæ* et les actes qui s'y rapportent, la manumission, l'adoption, l'émancipation. Elle entrait dans les attributions de tous les magistrats du peuple romain; les magistrats municipaux ne l'avaient que par une exception spéciale [193]. Mais cette restriction, comme toutes celles de la juridiction contentieuse, était probablement étrangère aux anciens municipes. Il est certain que les défenseurs ne participaient pas à ce droit.

La procédure nouvelle fut introduite sous les empereurs [194]. On avait coutume, à cette époque, de faire transcrire les actes sur des registres (*gesta* ou *acta*) en présence de l'autorité. La loi assujettissait à cette formalité les donations importantes et les testamens pour leur confection et leur ouverture. D'après l'ancien droit (la loi *Cincia*) les donations excédant une certaine somme devaient être accompagnées de la mancipation ou tradition, de sorte que la simple promesse, même avec stipulation, eût été sans effet. Depuis Constantin, l'ancienne formalité fut rem-

193. Paulus II. 26. §. 4. L. 4. C. de vindicta libertate (7. 1). L. 1. 6. C. de emanc. (8. 49). cf. L. 4. D. de adopt. (1. 7) et L. 1. eod. (8. 48).

194. Le sujet est profondément traité dans Conradi parerg. p. 439. seq.

placée par la nouvelle. Les donations importantes, sans distinction de tradition ou de simple promesse, durent être transcrites judiciairement sur les registres [195]. Autrefois les testamens étaient assujettis à l'une de ces deux formalités; la mancipation d'après le droit civil; la présence et le cachet de sept témoins d'après l'édit. Ces testamens étaient appelés solennels. Sous les empereurs, l'usage donna la même valeur aux déclarations de dernière volonté sur les registres judiciaires [196]. Cujas prétend que pour plus de sûreté on y transcrivait aussi les testamens solennels [197]. Alors l'omission des formalités antérieures expliquerait naturellement l'origine des testamens judiciaires. Mais cette prétendue transcription, dont il n'existe aucune trace, n'est pas même possible. Une foule d'exemples qui se sont conservés jusqu'à nous montrent que les actes portés sur les registres étaient transcrits en entier. Or, pour lire le testament solen-

195. L. 1. C. Th. de spons. (3. 5). L. 1. C. Th. de donat. (8. 12) ibid. J. Gothofred.

196. On ignore à quelle époque ce droit a commencé. Il est représenté comme établi dans L. 4. C. Th. de test. (4.4) ou L. 28. C. Just. eod. (6. 23) dans L. 19. eod. et Nov. Valent. T. 4. Const. 1. On a cru trouver son origine dans la L. 19. C. de test. (6. 23); mais cette loi déclare seulement les déclarations de dernière volonté faites en présence de l'empereur, aussi valables que celles faites en justice dans la forme depuis long-temps usitée.

197. Cujac. ad Paulum IV. 6. §. 1. Les auteurs modernes ont adopté son opinion.

nel, il aurait fallu briser les cachets et détruire ainsi toute la solennité. Les testamens judiciaires dérivent évidemment des testamens nuncupatifs. En effet, sept personnes, ou un plus grand nombre, présentes à la curie, écoutaient la lecture du testament, et la mancipation, seule formalité qui lui manquât, était suppléée par la dignité du magistrat et de la curie.

Quand, à une époque plus reculée du moyen âge, toutes les idées de droit se confondirent, cette forme également valable pour les donations, dut prendre faveur. On n'eut plus à s'occuper des distinctions subtiles entre un testament et un codicille, entre un acte de dernière volonté et une donation, car la forme extérieure était toujours la même. — Enfin, l'ouverture des testamens exigeait l'intervention de la justice. Cinq jours au plus après la mort du testateur, les testamens solennels devaient être portés devant le juge; là ils étaient lus, cachetés de nouveau, mis au rang des archives, et un procès-verbal constatait toutes ces opérations [198]. Les testamens ainsi ouverts étaient les testamens solennels, c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas été faits en présence du juge. Les modernes confondent souvent ces deux formalités judiciaires appliquées aux testamens, et qui n'ont entre elles rien de commun [199]. Dans ces

198. Paulus IV. 6. Digest. XXIX. 3. C. Just. VI. 32.

199. L'erreur vient de ce qu'on a mal compris les expressions tech-

trois cas, l'intervention de l'autorité judiciaire était indispensable; mais on y avait volontairement recours pour un grand nombre d'actes, tels que la vente, l'échange, le paiement, la tradition, etc., afin sans doute d'en conserver la mémoire, car un acte privé pouvait être aisément égaré ou dénié.

Pour recevoir ces différens actes, il fallait un magistrat. D'abord, on pouvait se présenter devant le lieutenant de la province [200]. Mais il était aussi légal et beaucoup plus commode de s'adresser à la curie d'une ville. D'après une constitution d'Honorius, il fallait, pour recevoir un acte, trois *principales*, outre le magistrat et l'*exceptor* [201]. D'après une Novelle de Valentinien III [202], trois *curiales* et l'*ex-*

niques. Ainsi on entend par *publicatio* l'ouverture et la lecture du testament après la mort du testateur; mais les Romains appelaient *publicatio* la déclaration de dernière volonté faite par le testateur devant le juge, et *recitatio* les formalités qui avaient lieu après la mort. Cependant la phraséologie des constitutions n'est pas toujours rigoureuse. Le sens que je donne ici aux mots *publicare* et *recitare* est fondé pour le premier sur la L. 18. 19. C. de test. (6. 23); pour le second sur la L. 6. D. test. quemadm. aper. (29. 3) et Paulus IV. 6. §. 1. 2.

200. « Actis cujuscunque judicis » L. 19. C. de test. (5. 23).

201. L. 151. C. Th. de decur (12. 1). « Municipalia gesta non alibi « fieri volumus, quam trium principalium presentia, excepto magistratu « et exceptore publico. » D'autres manuscrits portent *curialium* au lieu de *principalium*.

202. Elle se trouve dans Nov. Theod. Tit. 23 : « in municipalium « confectione gestorum sit firmitas, si apud tres curiales publico fuerint « exceptore perscripta. »

ceptor. Les variantes des manuscrits portent à croire que *principales* est ici synonyme de *curiales*. D'ailleurs, les *decemprimi*, auxquels il faudrait appliquer cette expression, n'existaient pas dans plusieurs cités [203], et la constitution en parle en termes généraux. La Novelle semble uniquement rappeler les dispositions précédentes; à la vérité, elle ne parle pas du magistrat, mais sa présence s'implique d'elle-même, et l'omission est purement accidentelle. Les défenseurs avaient aussi le droit de recevoir les actes [204], c'est-à-dire dans les villes où il n'y avait pas de magistrats [205], comme on l'a vu pour la juridiction contentieuse. Le défenseur remplaçait alors entièrement le magistrat; et sans doute il avait besoin comme lui du concours des trois *curiales*. Les lois sont muettes sur ce point, mais la liaison intime des matières suffit pour l'établir; et les recueils de formules chez les Francs nous montrent toujours, dans de semblables circonstances, le défenseur à la tête de la curie. Le *curator* ou *quinquennalis* semble avoir eu les mêmes prérogatives que les magistrats, il partageait avec eux l'insinuation des donations;

203. Voyez plus haut, p. 67.

204. L. 9. §. 1. C. de defens. (1. 55) Nov. 15.

205. L. 8. C. Th. de don. (8. 12) L. 30. C. Just. eod. (8. 54). Cela explique pourquoi dans les documens de Marini, lors même que les défenseurs sont nommés avec ou avant les magistrats, ces derniers sont cependant les seuls qui parlent et qui agissent.

j'ai déjà dit pourquoi plus tard on la lui a ôtée[206]. Je suis conduit ici à jeter de suite un coup-d'œil sur le droit des temps postérieurs. Justinien établit d'une manière générale les droits des magistrats et des défenseurs[207], sans nommer les *curiales* et l'*exceptor;* non que leur présence ne fût nécessaire, elle est seulement sous-entendue.

La description de ces formalités est remarquable dans l'édit de Théodoric[208]. Pour l'insinuation des donations d'immeubles, il exige « tres curiales, aut « magistratus, aut pro magistratu defensor civitatis « cum tribus curialibus, aut duumviri, vel quinquen- « nalis. » Ce passage est corrompu et ne présente aucun sens; mais on peut aisément le rétablir: « tres curiales « *et* magistratus, aut pro magistratu defensor civitatis « cum tribus curialibus, aut *duumviri quinquen-* « *nales*, » à l'égard des duumvirs, la présence des trois *curiales* est sous-entendue. Alors, le passage s'accorde parfaitement avec le droit antérieur, si ce n'est que l'on voit pour la première fois le *quinquennalis* recevant les actes de donations. Les formalités de la tradition sont moins rigoureuses: « si magis- « tratus, defensor, duumviri aut quinquennalis forte

206. Voyez plus haut. p. 39.

207. L. 2. C. de mag. munic. (1.56). Comparez les passages cités dans les notes 203 et 204.

208. Ed. Theoderici art. 52. 53.

« defuerint... tres sufficiant curiales. » Mais il faut lire : « si magistratus defensor *aut duumviri quin-* « *quennales* forte defuerint. »

Nous avons beaucoup d'exemples de ces actes après la chute de l'empire d'Occident : pour l'Italie, les Documens de Marini ; pour les Gaules, les recueils de formules chez les Francs. Toujours la partie intéressée comparaît en personne, et le procès-verbal est un dialogue entre elle et le magistrat ou défenseur ; s'il s'agit d'un acte unilatéral, par exemple, de la confection, de l'ouverture d'un testament, ou d'obtenir l'expédition authentique d'un acte antérieur. Mais pour les contrats, l'agrément de l'autre partie est indispensable. Tantôt elle comparaît, tantôt elle exprime son consentement par une lettre adressée au juge. Souvent le juge envoyait des députés qui s'assuraient du consentement, vérifiaient la signature et faisaient un rapport verbal de leur mission. La tradition d'un immeuble éloigné exigeait quelquefois un voyage ; ainsi des députés allèrent de Syracuse à une terre dont Odovacar faisait donation [209]. Justinien prescrivit pour tous les actes deux formalités nouvelles également observées ici. 1° Tout acte devait porter l'année du règne de l'empereur, le nom des consuls, l'indiction, le mois et le jour ;

209. Marini papiri diplom. N. 82. 83

2° la présence d'un notaire et de cinq témoins était indispensable, si l'une des parties ne savait pas écrire[210].

210. Nov. 47. C. 1. Nov. 73. C. 8. Conradi parerg. p. 451. 460.

CHAPITRE III.

SOURCES DU DROIT DANS LES NOUVEAUX ÉTATS GERMANIQUES.

Lorsque les Goths, les Bourguignons, les Francs et les Lombards fondèrent de nouveaux États où les Romains ne conservèrent plus ni domination ni influence, ces barbares pouvaient traiter les vaincus de différentes manières. Ils pouvaient anéantir la nation en exterminant ou en asservissant tous les hommes libres; ils pouvaient encore se l'incorporer en lui imposant les mœurs, la constitution et les lois de la Germanie. Cependant, rien de tout cela n'arriva; car si une foule de Romains fut tuée, chassée, ou réduite en esclavage, ces rigueurs n'atteignirent que les individus, et ne furent jamais dirigées contre la masse de la nation, d'après un plan uniforme. Loin de là, confondues sur le même territoire, les deux nations conservèrent des mœurs et des lois distinctes qui engendrèrent cette espèce de droit civil appelé *droit personnel* ou *loi personnelle*, par opposition au droit territorial. En effet, c'est un

principe des temps modernes que le droit se détermine par le territoire, et qu'il régit les propriétés et les contrats de tous ceux qui l'habitent; sous ce rapport, les citoyens diffèrent peu des étrangers, et l'origine nationale n'a aucune influence. Mais au moyen âge il en était autrement: dans le même pays, dans la même ville, le Lombard vivait d'après la loi lombarde, le Romain d'après la loi romaine. L'esprit des lois personnelles régnait également parmi les individus des diverses tribus germaniques, et les Francs, les Bourguignons, les Goths, vivaient sur le même sol, chacun d'après leur droit. Ainsi s'explique le passage suivant d'une lettre d'Agobardus à Louis-le-Débonnaire, « On voit souvent converser « ensemble cinq personnes dont aucune n'obéit aux « mêmes lois[1]. »

Cependant le principe des lois personnelles souffrit une exception dès l'origine. Seuls, entre tous les peuples germaniques, les Ostrogoths suivirent un plan scientifique et raisonné, qui appartient exclusivement à leur histoire et est étranger aux vues générales qui m'occupent en ce moment.

Lorsqu'on voit ce régime des droits personnels établi d'une manière uniforme chez tant de tribus différentes, on peut conclure d'avance qu'il n'est pas l'effet du hasard, mais qu'il a sa source dans

1. Agobardi ep. ad Lud. P., dans Bouquet, t. 6. p. 356.

des idées et des besoins généraux : c'est cette source commune que je vais d'abord tâcher de découvrir.

On croit communément que le système des droits personnels régna de tout temps au sein des tribus germaniques [2], et on l'explique par l'amour des Germains pour la liberté. Néanmoins il est difficile d'attribuer à l'amour de la liberté de pareils effets. Chaque tribu pouvait bien désirer de conserver son droit national chez les tribus étrangères; mais la question est de savoir comment les tribus étrangères auraient été déterminées à y consentir. Des sentimens humains, hospitaliers expliqueraient cette tolérance plutôt que l'amour de la liberté; mais cette humanité hospitalière, peut-on la supposer chez les anciens Germains, qui peut-être regardaient un étranger comme la proie du premier occupant [3]? Au reste, on ne devait guère sentir le besoin d'un pareil ordre de choses dans un pays dépourvu de commerce, et où l'on trouvait à peine quelques étrangers de loin en loin; d'ailleurs il aurait été impossible de le mettre à exécution. Supposons en effet un Goth isolé au milieu des Bourguignons, comment le droit goth lui aurait-il été appliqué? Les Bourguignons l'ignoraient, et sans doute on eût

2. Montesquieu, XXVIII, 2, et plusieurs auteurs allemands partagent cette opinion. Voyez, pour la confirmation de la mienne, Rogge Gerichtswesen der Germanen. Halle. 1820. §. 53.

3. Moser Osnabr. Gesch. Th. 1. Abschn. 1. §. 41.

vainement cherché le nombre de Goths nécessaire pour rendre un jugement.

Ainsi donc le besoin et la possibilité d'une semblable institution ne commencèrent que quand les nations se furent mêlées davantage; car alors chaque État y trouva son intérêt, tandis qu'il est de toute invraisemblance que l'humanité due à des étrangers isolés l'ait fait établir auparavant. Cette supposition une fois admise, le système des droits personnels dans les États germaniques fondés sur le sol romain, ne dut comprendre d'abord que deux espèces de droits, le droit romain et celui de la tribu conquérante, à l'exclusion du droit des autres tribus allemandes. Mais si ce même État étendait sa domination sur une nouvelle tribu, aussitôt il en admettait le droit national, comme il avait admis le droit romain, et la tribu conquise reconnaissait à son tour les différens droits en vigueur dans la tribu conquérante. Voici les résultats que donnerait cette hypothèse. Pour la France septentrionale, d'abord le droit romain aurait été seul admis à côté du droit franc : plus tard, lorsque les Carlovingiens eurent soumis les Visigoths, les Bourguignons, les Allemands, les Bavarois et les Saxons, le droit de ces diverses tribus aurait été reconnu dans l'empire franc dont elles faisaient partie. Mais, comme l'Italie ne fut jamais province de l'empire franc, le droit lombard en aurait toujours été exclu. Pour

l'Italie, sous les rois lombards, le droit romain eût été seul en vigueur à côté du droit lombard, et les Francs par leur conquête y auraient introduit les différens droits qu'ils avaient déjà reconnus. Or, l'histoire s'accorde merveilleusement avec ces résultats, et les inductions que j'avais tirées de la nature des choses sont confirmées par les faits.

Parlons d'abord de la France. La loi salique, dont la rédaction est évidemment antérieure aux autres lois que nous possédons[4], règle la composition due par le meurtrier, d'après diverses gradations qui toutes se rattachent à deux classes principales de personnes; les Francs (y compris les autres tribus germaniques) et les Romains. Voici les termes de la loi[5]: « Si quis ingenuus Francum, aut hominem « barbarum occiderit, qui lege salica vivit, VIII. M. « den. qui faciunt sol. CC. culp. jud.... Si quis Ro« manum hominem, convivam regis, occiderit, etc. » Le sens le plus naturel de ce passage me paraît être: si un homme libre tue un Franc ou un autre Germain (vivant aussi d'après la loi salique), etc.[6].

4. Eichorn deutsche Rechtsgesch. Th. 1. §. 35. 143.

5. Lex Salica emend. Tit. 43. §. 16. Baluze et Georgish. Ce titre est aussi celui du manuscrit de Paris Tit. 68, dans Canciani T. 5. p. 387. On le retrouve avec de légères variantes dans le manuscrit de Wolfenbüttel. Tit. 40. dans Canciani (d'après Eccard), T. 5. p. 401; si quis ingenuus Franco aut barbarum, qui legem salicam vivit, occiderit, etc.

6. En effet, on pourrait entendre par barbare le Germain qui vivait

Cependant une autre rédaction de la loi salique, connue sous le titre de *Lex salica antiquior* ou *Pactus legis salicæ*, présente une leçon bien différente[7]: « Si quis ingenuus Franco, aut Barbarum, « aut hominem qui salica lege vivit, occiderit, etc. » Le passage comprendrait alors trois classes de personnes, les Francs, les autres Germains, et ceux (les Romains) qui ont choisi la loi salique[8], et alors le passage deviendrait étranger au fait que je prétends établir, savoir: que la loi salique régissait tous les Germains. Je parlerai plus tard du choix libre du droit, choix sur lequel reposent entièrement cette dernière leçon et l'interprétation qu'on lui donne; mais deux puissans motifs me font dès à présent préférer la première leçon. D'abord, le texte où elle se trouve est en général le plus pur[9]; ensuite, un autre passage distingue seulement les Romains et les Francs sans parler des autres Germains[10]: argu-

d'après la loi salique par exception à la règle générale, ou le *homo denarialis* suivant la supposition de Eichorn.

7. Pactus L. Sal. Tit. 41. dans Georgisch p. 89.

8. Eichorn deutsche Rechtsgesch. T. 1. §. 46. Peut-être est-il encore ici question du *homo denarialis*.

9. Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes §. 19—22.

10. L. Sal. emend. T. 15. §. 2. 3. Si Romanus homo Francum expoliaverit..... si vero Francus Romanum expoliaverit..... L'autre rédaction (Tit. 16) présente ici une légère variante: Si vero Romanus, Barbarus, Salecum Francum expoliaverit... si vero Francus Romanum expoliaverit..

à la rigueur, considérer le droit romain comme un droit personnel et le droit germanique de la tribu conquérante comme un droit territorial parce que son empire s'étendait à tous les habitans du territoire [17].

Je passe maintenant à la seconde période où plusieurs tribus mises en présence réclament leur droit national comme un droit personnel. D'après le plan de mon ouvrage, la conservation du droit romain doit occuper ici le premier rang. Je n'emploierai que les lois et les sources générales, réservant les documens particuliers relatifs aux différens peuples pour l'histoire spéciale dont les présentes recherches ne sont que l'introduction.

Quant aux Visigoths, tant qu'ils régnèrent sur une grande partie de la France, l'existence seule du Breviarium prouve d'une manière irrécusable la conservation du droit romain. L'histoire des provinces qu'ils occupèrent rentre dans celle de la France dès qu'elles y sont réunies. Plus tard, les Visigoths abandonnèrent le droit romain, mais cet événement sans influence, hors de l'Espagne, appartient à l'histoire particulière de ce pays.

En Bourgogne, l'autorité du droit romain est expressément établie dans les lois du royaume [18] : nous

17. Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes S. 132. 133, a établi ce point historique, mais il en a fait une fausse application.

18. L. Burgund. prolog. « Inter Romanos... Romanis legibus præ-

verrons même qu'on y fit une rédaction du droit romain. Plus tard, la Bourgogne incorporée à la France se confond avec elle.

Chez les Francs, une constitution de l'an 560 est le premier monument authentique de la durée du droit romain. Cette constitution établit d'abord en termes généraux l'autorité du droit romain, et s'y réfère ensuite pour un cas particulier [19]. Le principe des droits personnels est posé d'une manière plus explicite dans les formules de Marculfe. (660) Une instruction adressée à un *dux patricius* ou *comes* porte que les Francs, les Bourguignons et tous les autres peuples doivent être régis d'après leur droit [20]. Plusieurs capitulaires de Charlemagne [21] et de Louis-

«cipimus judiciari.» Tit. 55. §. 2. «....jubemus.... causam Romanis «legibus terminari... licebit ei seu pulsatus fuerit, seu ipse pulsaverit, «Romano jure contendere.»

19. Const. Chlotarii (Baluz. T. 1. p. 7. Georgisch p. 465). Cap. 4. «Inter Romanos causarum Romanis legibus præcipimus terminari.» Le Cap. 13 fait l'application de la prescription trentenaire aux ecclésiastiques et aux *provinciales*, et il ajoute: «nec quidquam aliud agere aut «judicare quam ut hæc præceptio secundum legum Romanorum seriem «continet... præsumant.»

20. Marculfi form. 1. 8. «et omnis populus ibidem commanentes tam Franci, Romani, Burdigundiones, quam reliquas nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderantur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas.»

21. Capit. 6. a. 803. art. 2. (Georgisch, p. 675. Baluz. 1. p. 401), «lege Romanam legem, et sicut ibi inveneris, exinde facias si autem ad salicam pertinet legem,» etc. Capit. 2 a. 813. (Georgisch, p. 775, Baluz.

le-Débonnaire [22] reconnaissent également le droit romain et quelques autres droits. Sous le règne de Charles on trouve dans des manuscrits du Breviarium la confirmation expresse de cette compilation [23]. On a cru voir une confirmation semblable du Breviarium dans le passage suivant des decretales: «Quod Theodosius statuit Imp. et Carolus innovavit [24].» Ce passage ne renferme aucune preuve de l'autorité du droit romain en général; il se rapporte non au Breviarium, mais à une constitution probablement supposée du code Théodosien transcrite dans les Capitulaires [25]. Une lettre citée pré-

I. 605.) «Karolus... constituit ex lege salica, Romana atque Gundobada.»

22. Ludovici P. divisio imp. a 817. art. 9. (Baluz. I. 606.) «Proprium autem suum... secundum suam legem unusquisque absque injusta inquietudine possideat.» — Cf. Capit. 1. a. 819. art. 4. 9. Capit. 2. a. art. 8. (Georgisch, p. 838. 839. 848).

23. Voyez plus bas l'Histoire particulière du royaume des Visigoths.

24. Cap. 13. X de jud. (II. 1.) Struv. hist. juris, p. 368.

25. L. 1. C. Th. de episc. jud. insérée dans capit. lib. 6. C. 366. Mais le pape semble l'avoir tirée de l'extrait qu'en a fait Gratien, C. 35. 37. C. XI. q. 1. Au reste, ce passage des Capitulaires est celui qui offre l'énumération la plus complète des différens peuples, et leurs droits y sont expressément reconnus; mais son authenticité me paraît douteuse. 1° Il n'existe que dans le recueil incertain de Benedictus Levita, où ont puisé ensuite tous les auteurs; 2° il range parmi les autres peuples les Lombards et les Bénéventins comme sujets d'un seul et même empire. Cependant on pourrait répondre qu'il est seulement question ici des Lombards ou des Bénéventins vivans isolés en France.

cédemment montre la multiplicité des droits en vigueur sous Louis-le-Débonnaire. Plus tard, en 858 on lit dans le serment prêté par le roi : « Unicuique competentem legem et justitiam servabo [26]. » Mais le capitulaire le plus remarquable sur la durée du droit romain est l'*edictum pistense* dont je parlerai à la fin du présent chapitre. Les capitulaires nous offrent également une foule de témoignages de la conservation du droit des Goths [27]. Outre ces preuves que fournissent les capitulaires, nous voyons encore la loi ripuaire reconnaître la validité des droits personnels en général et du droit romain en particulier [28]. On a rangé à tort parmi les monumens de la conservation du droit romain un passage d'Éginhard, où il est parlé du double droit des Francs ; expression qui ne désigne pas le droit romain et le droit franc, mais plutôt le droit salique et le droit ripuaire [29]. Un passage des capitulaires ferait croire à l'abolition du droit romain [30].

26. Baluz II. p. 100.

27. Cap. a. 844. art. 3. (Baluz II. p. 27). Capit. a. 878, Synodus Tricassina (Baluz II. p. 277).

28. L. Ripuar. Tit. 31. §. 3. 4. Tit. 58. §. 11. Tit. 60. §. 1. 2. Tit. 87.

29. Eginhardi vita Caroli M. Cap. 29 (Bouquet T. 5. p. 100.) « nam Franci duas habent leges plurimis in locis valde diversas. » Le véritable sens de ce passage se trouve dans la note de Bouquet. Ritter l'a appliqué au droit romain, prolog. C. Théod. p. CCXXVII. not. e.

30. Capit. lib. 6. C. 343.

Ce passage est évidemment supposé, mais je suis contraint d'en renvoyer la discussion à l'histoire du droit chez les Visigoths.

Les lois lombardes renferment les mêmes dispositions. J'ai montré plus haut, pag. 90, que le droit lombard et le droit romain étaient seuls reconnus par Luitprand. La conquête des Carlovingiens introduisit les autres droits en Italie. Les lois de Charles et de Pepin ordonnent que les Francs et les Allemands auront comme les Lombards la jouissance de leurs droits nationaux [31], quoique les Lombards et les Romains dussent sans doute l'emporter de beaucoup par le nombre [32]. D'autres lois confirment, en termes généraux, le principe des droits personnels [33]. Mais ce qui jette un grand jour sur l'état du droit c'est l'étude des documens qui nous montre une bien plus grande diversité de droits et de nations différentes pour l'Italie que pour la France.

31. L. Long. Caroli M. 89. Pipini 8 et 43.

32. L. Long. Caroli M. 157 (ou prolog. Capit. a. 801 Baluz I. p. 345.), « pleraque statuta recitata ex Romana, seu Langobardica lege competenti sententia terminata sunt; » passages où le droit romain et le droit lombard ne sont pas considérés comme seuls en vigueur. Voir aussi L. Pipini 46.

33. Capit. Pipini a. 793. art. 37. (Baluz. I. p. 542.) « Domno regi dictum est quod multi se complangunt legem non habere conservatam, et quia omnino voluntas Domini regis est ut unusquisque homo suam legem pleniter habeat conservatam... et per singulos inquirant qualem habeant legem ex nomine. » cf. L. Long. Lud. Pii. 1. L. Lotharii sen. 14.

Presque toutes les lois précitées qui reconnaissent le droit d'une nation lui donnent le nom de *lex*, *lex salica*, *lex romana*, *etc.* Le même langage se retrouve dans les documens qui contiennent l'application du droit à des cas particuliers. Il est donc nécessaire de déterminer la signification précise du mot *lex*. En voyant le mot *lex Salica*, par exemple, les modernes se reportent ordinairement au livre désigné sous ce titre dans les recueils. Mais un examen plus profond nous fait voir que cette expression désigne l'ensemble du droit en vigueur chez les Francs Saliens. Or, le texte imprimé appelé Loi Salique n'est qu'un extrait incomplet où ne sont même pas mentionnées les matières les plus importantes de ce droit [34]. Mais si le texte que nous possédons n'était pas toute la loi salique, du moins il en faisait partie. *Lex* doit donc en général se traduire par droit et non par loi.

La même question appliquée au mot *lex romana* est, d'après le plan de mon ouvrage, encore plus importante à résoudre. Si l'on ne consultait que l'analogie, *lex romana* voudrait dire droit romain. Les diverses compilations de droit romain, celles de Justinien, le *Breviarium*, etc., s'appelleraient toutes *lex romana*, et cette expression, employée par un auteur, dési-

34. Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes. S. 124. 140, a reconnu ce fait; mais quelques-unes de ses opinions me semblent erronées. Je les réfuterai plus bas.

gnerait le recueil dont il aurait eu connaissance. Mais ici l'analogie ne suffit pas, car chaque langue a ses caprices. D'illustres savans ont soutenu que le nom de *lex romana* s'applique exclusivement au *Breviarium*, et même Brenkmann avertit de ne pas étendre «imprudenter» l'expression de *lex romana* aux compilations de Justinien[35]. On aperçoit au premier coup d'œil la portée de ce système. Vainement tout conspirerait à prouver que le droit Justinien était en vigueur dans un pays, la seule mention du mot *lex romana* y établirait l'usage exclusif du *Breviarium* tel qu'on le voit en Italie depuis Charlemagne. Mais le système s'appuie sur un argument bien futile, sur ce fait, que plusieurs manuscrits donnent réellement au *Breviarium* le titre de *lex romana*.

Or, cette circonstance ne prouve rien contre mon opinion, car je ne nie pas que le titre de *lex romana* n'ait appartenu au *Breviarium*, mais qu'il lui ait appartenu exclusivement. Dès-lors, à défaut de preuves directes, l'analogie devrait faire prononcer en ma faveur. Mais l'histoire du moyen âge offre peu de questions où les preuves directes se trouvent en plus grand nombre. Je vais rapporter les passages où *lex romana* ne s'applique pas au *Brevia-*

35. Ducange, Lex Romana, T. 4. p. 155. ed. Bened, voyez Brenkmann, hist. Pandect. p. 55. Ej. append. ad Relandi fastos p. 859. Ritter præf. T. 2. C. Th. p. penult.

rium. Le plus ancien de ces passages est tiré du Papien, dont le rédacteur n'avait pas le *Breviarium* sous les yeux, mais puisait directement aux sources. Dans son langage, *lex romana* ne désigne aucun recueil en particulier, mais le droit romain en général[36]. Ajoutons ici le témoignage des copistes. Trois fois le manuscrit d'Ottobon, le plus ancien de tous, donne au Papien, recueil si différent du *Breviarium*, le nom de *lex romana*, deux fois au commencement et une fois à la fin[37]. Brenkmann nous offre ici un singulier exemple de préoccupation : tout plein de son système, il a, sur le titre seul, rangé ce manuscrit parmi ceux du *Breviarium*, quand pour se détromper il lui eût suffi de l'ouvrir[38]. Louis-le-Débonnaire ordonne que les emphytéoses préjudiciables au clergé seront abolies conformément aux dispositions de la loi romaine; or, ces dispositions se trouvent dans les Novelles de Justinien et non dans le *Breviarium*[39]. De même, un

36. Papiani respons. Tit. 2. «de pretio occisorum nihil evidenter lex romana constituit.»

37. Amaduzzi leges Nov. præf. p. xi. Voyez plus bas l'histoire du droit en Bourgogne.

38. Brenkmann hist. Pand. p. 55. Ej. append. ad Relandi fastos p. 859.

39. L. Long. Lud. Pii 55 : «Ut emphyteuseos contractus unde ecclesia damnum patitur non observentur, sed secundum legem romanam destruantur.» Cela se rapporte à la Nov. 120. C. 8, ou plutôt à la constitution suivante, Julian. Const. 111. C. 4.

capitulaire bourguignon de Charles-le-Chauve (865) astreint l'échange des biens du clergé à certaines formalités de la loi romaine, également tirées des Novelles [40]. Le décret synodal de Troyes (878), rangé parmi les capitulaires de Louis-le-Bègue, donne expressément le nom de *leges romanæ* aux compilations de Justinien [41]. Le célèbre recueil manuscrit de droit canon, composé en Italie vers la fin du neuvième siècle et dédié à Anselme, archevêque de Milan, emploie le même langage [42]. On y voit souvent les Novelles appellées *Novella lex romana*, ou *Novella legis romanæ*, et une suite d'extraits des Institutes et du Code y est intitulée *capita legis romanæ* [a]. Au milieu du dixième siècle, Otto, évêque de Vercelli, parle du Code comme faisant partie de la *lex romana* [43]. Dans un *placitum* d'Otton III (999),

40. Cap. a. 865. art. 6. (Baluz. II. p. 198). « Signatis ipsis præceptis sicut lex romana præcepit. » Les sources dont probablement il est ici question sont Julian. Const. 7. C. 2. et Const. 48. C. 2. J'en parlerai plus bas.

41. Cap. a. 878. (Baluz. II. p. 277). « Inspectis legibus romanis.... invenimus ibi a Justiniano imp. legem... constitutam »

42. On verra plus bas que le clergé suivait le droit romain.

a. On trouve encore le nom de *lex romana* donné au droit Justinien dans deux documens de Louis-le-Débonnaire. (Voyez vol. 2. ch. 9. N. 78. 81) et dans une lettre du pape Jean VIII (voyez vol. 2. ch. 15. N. 15).

43. Attonis epist. ad Azonem episc. (Dachery spicil. ed. 1. T. 8. p. 113. éd. 2. T. 1. p. 435. 436). « Legitur etiam in libro Codicum, quod est romanæ legis, ita : nihil aliud sic inducere potest, etc. » Ce passage est la L. 26. in f. C. de nupt.

on cite expressément le droit Justinien quand il est question de *lex romana*[44]. Les *quæstiones ac monita* de la Lombardie se rapportent à la même époque. Le régime des successions ab intestat, établi par la Novelle 118, y est intitulé : *Supercessio* (au lieu de *successio*) *lege romana;* et dans le texte on lit: « *Sic præcipit lex romana in libro qui nominatur* « *Novella, quem egit Justinianus imp. temporibus* « *suis*. » Là encore, le droit Justinien statuant sur les trésors est appelé loi romaine; et plus loin se trouvent ces mots: « *Dicitur in lege romana, in libro* « *qui nominatur Instituta*, etc.[45]. » Le livre connu sous le nom de *Petri exceptiones legum romanarum* n'est qu'un extrait du droit Justinien[46]. Enfin, l'expression de *lex romana* est reproduite au douzième siècle dans la préface des Statuts de Pise, où l'on ne parle que du droit Justinien[47].

D'après certains passages on pourrait aller encore plus loin, et prétendre que le titre de *lex romana* a été donné à des lois rendues par les empereurs

44. Mabillon Annal. Benedic. T. 4. p. 129. 130. «Sicut lex præcipit romana» et plus loin «quia Justinianus imp. præcepit.»

45. Muratori script. It. T. 1. P. 2. p. 165. seq. Cancianni vol. 1. p. 221. seq. Voyez plus bas l'histoire du droit en Lombardie.

46. Voyez plus bas l'histoire du droit chez les Francs.

47. Valsechi de vet. Pisanæ civitatis constitutis (Hoffman hist. j. vol. 1. P. 2. p. 193.) «Pisana itaque civitas a multis retro temporibus vivendo lege romana retentis quibusdam de lege langobarda etc.»

de France et d'Italie. Un manuscrit de Modène appelle *lex romana* une constitution de Lothaire[48]; et dans un manuscrit de Paris on lit: « *Item ex legibus romanis a domno Lamberto imp. promulgatis cap. XI*[49]. » Mais ces expressions peuvent se rapporter à la dignité impériale dont le législateur était revêtu, ou bien à des circonstances particulières. Ainsi la première de ces lois aurait été rendue à Rome; la seconde, qui appartient au synode de Ravenne en 904, émanerait de l'église romaine, et l'empereur l'aurait seulement promulguée. Du reste, c'est une locution inusitée, contraire au sens véritable du mot *lex romana* qui toujours désigne le droit romain, quelle que soit la forme qu'il emprunte, ou la source dont il sort.

Certains auteurs appliquent l'expression de *lex mundana* au droit romain, et particulièrement au *Breviarium*. Mais elle embrasse les droits des différens peuples opposés aux lois canoniques (*leges ecclesiasticæ*[50]), ou aux capitulaires des rois francs. Précisément en ce sens, l'*Edictum Pistense* de Charles-le-Chauve distingue *leges mundanas, ecclesiasticas, et capitula avi vel patris nostri et nos-*

48. Canciani vol. 5. p. 11.

49. Baluz. capit. præf. §. 18.

50. Ducange a établi cette opposition, mais d'une manière trop exclusive. Il cite cependant un grand nombre de passages; voyez Lex mundana T. 4. p. 154. ed. Bened.

tra[51]. Le droit romain est aussi une *lex mundana*; mais il a cela de commun avec le droit des Visigoths[52] et des autres peuples.

Ce que j'ai dit jusqu'ici établit d'une manière générale l'existence simultanée de plusieurs droits personnels, il reste maintenant à faire l'application du principe; 1° aux individus, 2° aux espèces.

Lupi[53] est le meilleur auteur qui ait écrit sur la première question, et sur la *professio* de droit dans les documens. Il a réfuté si savamment les erreurs de ses devanciers, que je me bornerai à exposer sa doctrine, sauf quelques preuves nouvelles et quelques rectifications. Voici les principes généraux de la matière.

Dans la règle, chacun vit d'après le droit de sa nation. Cependant la femme suit le droit de son mari; les clercs, l'église, et chez certains peuples les affranchis, suivent le droit romain. Ces exceptions n'avaient rien d'obligatoire, et souvent les privilégiés y renonçaient pour s'en tenir au droit de leurs pères. Je vais développer successivement les propositions précédentes.

Chaque individu suivait le droit de sa nation. Ce

51. Ed. Pistense art. 3. 4. 5. (Baluz. II. p. 209. 210. 211).

52. Ainsi, par ex.: dans capit. Ludov. II. a. 878. (Baluz. II. p. 277).

53. Lupi codex diplom. Bergom. diss. 4. p. 213. 232. Avant lui on était presque réduit à Muratori antiqu. T. 2. diss. 22. et script. Ital. T. 1. P. 2. præf.

point est établi par une foule de lois où les Romains, les Lombards, les Francs, etc., ainsi qualifiés par leur naissance, sont considérés comme naturellement soumis aux droits de ces diverses nations. On a vu ce principe admis dans les lois des Bourguignons, des Francs et des Lombards[54]. Un passage des lois lombardes suffit pour prouver l'usage de désigner le droit personnel d'un individu par le nom de sa nation[55] : « Sicut consuetudo nostra est, ut Longo« bardus, aut Romanus, si evenerit, quod causam « inter se habeant, observamus, ut Romani succes« siones juxta illorum legem habeant, etc. » L'origine du père et non de la mère déterminait le droit de l'enfant, règle d'autant plus raisonnable que la femme adoptait le droit de son mari. Les lois lombardes sont formelles à cet égard[56]. En conséquence, chez les Lombards et probablement aussi chez les autres peuples, un enfant naturel choisissait le droit qu'il voulait, n'ayant pas de père reconnu[57]; car un Lombard, en se faisant prêtre, pouvait renoncer

54. J'ai cité plus haut, dans les notes 18, 19, 20, les passages les plus remarquables.

55. L. Pipini 46. Les autres passages sont L. Long. Liutpr. IV. 1. Caroli M. 89. Pipini Lotharii sen. 14.

56. L. Luitprand. VI. 74.

57. Quæstiones ac monita (Canciani, vol. 1, p. 224). « Justum est ut « homo de adulterio natus vivat qualem legem voluerit. » *Adulterium* a ici le sens étendu qu'il recevait en droit romain.

au droit lombard; mais ses enfans nés auparavant continuaient d'y obéir[58].

Passons maintenant aux exceptions. Les femmes suivaient le droit de leurs maris[59]. Devenues veuves, elles reprenaient leur droit d'origine[60]. Les lois lombardes sont les seules que l'on puisse citer; mais sans doute il en était de même chez les autres peuples, excepté chez les Visigoths, où les mariages des Goths et des Romains absolument défendus ne devinrent licites qu'après l'entière abolition du droit romain[61]. Toutefois, les femmes étaient autorisées et non contraintes à abandonner leur droit. Je le montrerai plus tard en parlant des *professiones*.

Les églises, considérées comme personnes juridiques, suivaient naturellement le droit romain. D'abord elles l'avaient toujours suivi, et c'était matière de croyance que le maintien de leurs droits; en outre, il leur était indispensable à cause des règles qu'il contenait sur leurs nombreuses prérogatives et sur tant de matières spéciales, étrangères au droit germanique. Les mêmes motifs existaient pour les droits personnels des clercs, quelle que fût leur origine. Le clergé formait une nation nouvelle dont les membres étaient engagés par une foule de

58. L. Luitprand. VI. 100.

59. L. Luitprand. VI. 74. Lothar sen. 14.

60. L. Lothar. cit. Cette loi de Liutprand semble établir le contraire, mais elle ne parle que des droits existant durant le mariage.

61. Voyez plus bas l'histoire du droit chez les Visigoths.

privilèges à adopter le droit romain. Aussi, en général, les églises et les clercs étaient considérés comme Romains. Dès l'an 560, Clotaire, roi des Francs, déclare que les églises, les ecclésiastiques, et les *provinciales* (c'est-à-dire les Romains), obéissent au même droit[62]. Cette règle est aussi reproduite dans la loi ripuaire et dans les auteurs Francs des neuvième et onzième siècles[63]; on la retrouve dans les lois des anciens rois lombards[64], et dans les lois et les auteurs depuis la conquête des francs[65]. Mais en Lombardie, les églises et les ecclésiastiques renoncèrent souvent à leur privilège, et préféraient suivre leur droit national, exception qui ne s'étend pas hors de la Lombardie[65a]. On en

62. Const. Clotarii art. 13. (Baluz. 1. p. 9. Georgisch. p. 468).

63. Lex ripuar. tit. 58. §. 1. « Secundum legem romanam qua ecclesia vivit. » Adrevaldus de miraculis S. Benedicti Lib. 1. P. 2. C. 2. num. 8. p. 308. Act. sancti Martii T. 3. « Quod salicæ legis judices ecclesiasticas res sub romana constitutas lege discernere perfecte non possent. » Ivonis epist. N. 280. « Instituta legum Novellarum quas commendat et servat romana ecclesia. » Voyez encore d'autres passages dans Ducange, Lex romana T. 4. p. 155.

64. L. Luitprand, VI. 100.

65. L. Long. Ludov. Pii 55. « Ut omnis ordo ecclesiarum lege romana vivat. » Attonis epist. (voyez plus haut note 43) « Romani quoque principes.... quorum legem etiam nobis sacerdotibus in multis convenit observare. » Lupi, cod. dipl. Bergom. p. 220, prétend à tort que la L. Pipini établit le contraire.

65 *a*. Sur l'application générale du droit lombard aux clercs, voyez, de usu juris langobardici apud ecclesiasticos medii ævi diss. inaug. ed. Ant. Franc. Pieri. Florent. 1744. in-4.

trouve une foule d'exemples aux dixième et onzième siècles pour les clercs [66]. Ils sont plus rares pour les églises et les cloîtres, cependant on sait que le cloître de Farfa reconnaissait le droit lombard [67].

A l'égard des affranchis, le droit des différens peuples n'est pas aussi uniforme. Chez les Bourguignons, l'affranchi suivait le droit de la nation où il était né même dans l'esclavage [68]. Il suivait le droit de son patron chez les Lombards [69]. D'après le droit ripuaire, le patron pouvait soumettre l'affranchi au droit ripuaire ou au droit romain, selon qu'il choisissait l'affranchissement ripuaire ou l'affranchissement romain [70]. Les autres recueils de lois ne parlent pas de cette matière.

66. Fumagalli cod. dipl. Ambros. num. 124. p. 502. a. 885. « Ego Teotpertus archipresbiter ecclesiæ S. Juliani qui professus sum legem vivere Langobardorum. » En 1072, Atto, évêque de Bergame, fait la même profession. Ughelli, T. 4. p. 447. Ces exemples se retrouvent si fréquemment à Bergame, aux dixième et onzième siècles, que l'exception pourrait presque être regardée comme la règle. Lupi, p. 225.

67. Dans un placitum tenu à Rome en 999, le cloître de Farfa demanda le combat en champ clos, « secundum suam Langobardorum legem. » (Mabillon annal. Bened. T. 4. p. 129.) Dans la relation d'un procès soutenu par le même cloître, en 1014, on lit: « quoniam venerabilis locus ad Langobardorum permanebat legem. » (Mabillon, l. c. p. 705).

68. Papiami respon. T. 3.

69. L. Rotharis, 229.

70. L. Ripuar. T. 58. §. 1 T. 57. §. 1 et T. 61. §. 2 conf. T. 36. §. 3. (Voy. plus bas, note 109).

Aux exceptions précédentes on pourrait ajouter le cas où le roi autorisait un Romain ou tout autre étranger à adopter le droit du peuple conquérant; fait des plus vraisemblables quoiqu'on n'en ait aucune preuve directe. On l'établit par analogie avec une ancienne loi lombarde, rendue à l'époque où les droits romain et lombard étaient seuls en vigueur. Dans cette loi, le roi se réserve d'accorder aux Germains étrangers la jouissance de leur droit national [71], contre la règle qui les soumet au droit lombard.

J'ai déjà observé que la multiplicité des droits personnels concurremment reconnus n'avait été nulle part aussi grande qu'en Italie. Cet état de choses amena naturellement l'usage d'indiquer dans les documens le droit que suivaient les parties et les témoins [72]. Cette mention fut d'abord réservée pour les Francs, les Allemands, les Bourguignons et les autres peuples que la domination des Francs introduisit en Italie. Une semblable déclaration était inutile à l'égard des Romains et des Lombards, dont l'origine et le droit ne pouvaient être ignorés dans leur patrie. Néanmoins l'usage s'étendit par degrés jusqu'à eux. D'abord on se borna à rapporter le nom de la nation comme désignant suffisamment

71. Voy. plus haut, note 15.

72. Muratori et Lupi (Voy. plus haut, note 53.) sont les meilleurs auteurs qui aient écrit sur les *professiones*.

son droit (par ex. : *N. Alemannus* ou *ex genere Alemannorum*). Plus tard, on jugea convenable d'ajouter la désignation même du droit (par ex. : *legibus vivens Langobardorum*, ou *qui professus sum legibus vivere Langobardorum*). — Ce changement dans la forme des actes n'atteignait pas le fond des choses. Cependant *natio* et *lex*, rapprochés l'un de l'autre, exprimaient quelquefois un double rapport, le droit d'origine (*natio*) et le nouveau droit reçu par le mariage ou la prêtrise (*lex*). Ainsi, par ex. : « Qui professa sum ego ipsa Ferlinda ex *natione* « *mea* legem vivere Langobardorum, sed nunc pro « ipso viro meo *legem* vivere videor Salicam ; » ou : « Landulfus et Petrus clericus Germani..... qui pro- « fessi sumus ex *natione* nostra *legem* vivere Lan- « gobardorum, sed ego Petrus clericus per clerica- « lem honorem *lege* videor vivere romana [73]. » On en trouve d'autres exemples dans plusieurs documens relatifs à la comtesse Mathilde. Salienne de naissance, elle pouvait après son mariage adopter le droit lombard, mais elle préférait souvent le droit salique, et elle l'exprimait d'une manière très-régulière : « Qui « professa sum ex *natione* mea (par naissance et non « par mariage), *lege* vivere salicha [74]. » Mais, outre

73. Lupi, p. 223 seq. On en trouve d'autres exemples dans Ughelli, T. I. p. 814. 815. Muratori antiq. T. I. p. 345. 387. Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes. S. 138. 139.

74. Lupi, p. 227. 228. Une remarque aussi naturelle et le sens du

cette signification restreinte, le mot *natio* présente dans une foule de documens le sens général de *lex*, et les femmes s'en servent pour désigner le droit qu'elles tiennent de leur mariage.

Tels sont les traits caractéristiques des *professiones*, usage dont l'histoire ne nous offre aucune trace hors de l'Italie. En France, on a vu des échevins francs, goths, romains, concourir à un jugement [75]; mais je crois sans exemple que la nation ou le droit d'une partie contractante, d'un testateur ou d'un témoin, ait jamais été indiqué, et le mot *professio* employé dans un document. En Italie, au contraire, on peut suivre les *professiones* pendant cinq siècles, ainsi que je vais le montrer. Dans un document cité, note 16, et dont la date se place entre 721 et 744, on voit des échevins désignés comme Allemands, sans doute pour plus d'exactitude, car probablement à cette époque le droit lombard régissait les Allemands d'Italie. (Voyez p. 90.) Je ne pense donc pas que l'origine des *professiones* soit antérieure aux Carlovingiens. On trouve, il est vrai, une *professio* dans un testament de 742 [76], et dans une

mot *natio* lui ont échappé. Après s'être donné beaucoup de peine inutile pour expliquer ces expressions des documens de Mathilde, il finit par les attribuer à une inadvertance du notaire.

75. Voy. plus bas, ch. 4. 5.

76. Mabillon annales Bened. T. 2. p. 704. Sur la fausseté de ce document, voir Muratori antiq. T. 2. p. 239.

donation de 753 [77], mais ces deux pièces sont supposées. Les premiers exemples, certains que nous en connaissions, font partie des documens milanais de Fumagali; ainsi, en 807, « accepi ad te vero « hacheri *ex Alamannorum genere*; » et plus explicitement, en 839, « ego qui supra Teutpaldo..... « *legibus vivens Langobardorum* [78]. » Divers recueils imprimés renferment une foule de *professiones* du neuvième siècle [79]. Elles se multiplient même pendant les dixième et onzième siècles, mais elles diminuent au douzième. Muratori a cru qu'à partir de cette époque il n'en existe plus de monument certain.

Cependant un testament fait à Côme, en 1297, contient une *professio* du droit romain [80]. Les archives de Cremà renferment une multitude de professions du quatorzième siècle; la plus récente (pour le droit lombard) est de 1334 [81]. A Bergame, où les *professiones* n'étaient pas moins communes, la

77. Tiraboschi storia di Nonantola, T. 2. p. 19. « Ego..... Aripandus..... qui professi sumus ex natione nostra legem vivere Langobardorum. » Sur sa fausseté, cf. T. I. p. 340.

78. Furmagalli, N. 39. 40.

79. Les exemples qui se rapportent à cette époque et aux temps postérieurs se trouvent dans les œuvres de Muratori et de Lupi, dans les recueils généraux et documens tels que Ughelli, etc., et surtout dans Fumagalli.

80. (Sarti) de claris archigymnasii Bononiensis professoribus, P. 2. p. 144.

81. Canciani, vol. 2. p. 462.

dernière date de 1388[82]. — Parmi les principes établis ici sur l'application du droit aux personnes, il en est un directement contraire à l'opinion de la plupart des auteurs. En effet, ils prétendent que chacun, sans aucun égard au droit de sa nation, pouvait choisir le droit qu'il voulait. Ce système, principalement soutenu et propagé par Muratori [83], a subi diverses modifications. Les uns pensent que l'élection du droit était arbitraire et sans règle; d'autres admettent la liberté du choix, mais ils en regardent avec raison l'usage comme une exception rare, et croient qu'ordinairement l'origine déterminait le droit [84]. Je reviendrai sur ce sujet, car après avoir examiné le système dans son ensemble, on en comprendra mieux toutes les variétés. Lupi [84a] a le mérite de l'avoir combattu le premier, néanmoins quelques-unes de ses opinions ont besoin d'être rectifiées. Voilà donc en résumé les véritables principes sur la matière. La naissance détermine le droit, et l'élection est interdite, sauf, comme on l'a vu à l'égard des femmes mariées, des clercs, et, chez quelques nations, des affranchis. Mais il leur était permis de renoncer à l'exception pour retourner au droit d'origine, non pour en embrasser un autre.

82. Lupi, p. 230. 231.

83. Muratori antiq. Ital. T. 2. p. 261. Antichità Estensi, P. 1. C. 10 in f.

84. Montlosier, *Monarchie franç.*, Paris, 1814. T. I. p. 21. 25. 367.

84 *a*. Voy. plus haut, note 53.

Je fonde mon opinion sur les raisons suivantes : les lois rapportées ci-dessus désignent souvent le droit d'une personne par le nom de sa nation (ainsi *Alemannus* au lieu de *qui lege Alemannorum vivit*). Ces expressions supposent l'identité des deux rapports, car dans le système de l'élection libre du droit elles seraient vagues et insuffisantes. Une loi lombarde de Pépin, citée note 33, porte que le droit de chaque personne se reconnaît *ex nomine*. Les noms Germain et Romain étaient alors trop mêlés pour distinguer les nations ; on ne doit donc pas entendre par là le nom de l'individu, mais celui de sa nation. Ainsi, le titre de Romain ou de Lombard, donné à une personne, indique qu'elle est régie par le droit romain ou par le droit lombard. Ajoutons la règle tirée d'un écrit lombard (note 57), et qui autorise les enfans naturels à choisir leur droit. Si l'élection eût été généralement permise, cette remarque sur les enfans naturels n'aurait pas eu d'objet. Une circonstance encore plus décisive, c'est que l'élection n'existe dans aucun document particulier. Une déclaration si importante et si nécessaire aurait passé avant tout, et l'on en retrouverait des exemples, car le cas entièrement semblable où les femmes mariées et les ecclésiastiques renoncent à leur privilège est rapporté dans une foule de documens. Je ne connais aucun fait inexplicable dans mon système, et pour lequel il faille

avoir recours à l'élection libre du droit. Il en est un cependant qui, au premier abord, semble me contredire. En 1104, Oddo Blanco fait profession de droit romain ; et, en 1119, ses fils reconnaissent le droit lombard [85] ; mais la première mention est évidemment une erreur de copiste : le document lui-même parle du *Launechild*, preuve qu'il se rapporte uniquement au droit lombard. De plus on lit dans le premier document, *ex natione mea lege vivere Romana ;* dans le second, *ex natione nostra lege vivere Langobardorum*, expressions dont l'une est nécessairement impropre, puisque le père ou les enfans auraient abandonné leur droit national pour en adopter un nouveau. Enfin, ma dernière preuve est l'orgueil des nations germaniques et leur mépris pour les Romains subjugués. Cet orgueil n'aurait pas souffert que la nation conquise s'incorporât à la nation conquérante. D'ailleurs une pareille faculté se conçoit difficilement chez des peuples où la composition due pour un délit était reglée d'une manière très-inégale, suivant la nation de l'offensé.

La fausseté du système ressortira encore davantage de l'examen critique des méprises qui lui ont donné naissance. La première est le sens faussement attribué au mot *professio* rapproché du mot

85. Lupi, p. 228.

lex. On a opposé les deux mots de *lex* et de *natio*, et l'on a cru que l'un désignait l'élection libre du droit, et l'autre l'origine nationale. Le privilège accordé aux prêtres et aux femmes mariées de renoncer à l'exception établie en leur faveur, à fortifié l'erreur; et l'on n'a point réfléchi que l'autorisation de renoncer à ce privilège n'implique pas la faculté de se soustraire au droit régulièrement déterminé par la naissance. La seconde méprise vient d'un passage de la loi salique rapporté ci-dessus; pag. 89, passage qui a donné lieu à plusieurs modifications du système. Les uns ont pensé que, dans les premiers temps du moins, les Romains pouvaient choisir leur droit, mais non les Germains [86]. D'autres, contre toute vraisemblance, ont adopté les deux leçons et les ont expliquées par la différence du droit à des époques différentes. Ainsi on a dit que d'abord les Germains s'étaient réservé l'élection du droit, et qu'ensuite ils l'avaient accordée aux Romains. La première de ces hypothèses s'appuie sur la loi *emendata* (la véritable leçon), la seconde sur la loi *antiquior* ou la fausse leçon [87]. Une source d'erreurs encore plus graves a été la loi lombarde de Luitprand (VI, 37), citée note 14 de ce chapitre: « De scribis hoc prospeximus, ut qui chartam scrip-

86. Eichorn Deutsche Rechtsgeschichte, Th. I. §. 46.

87. Mably, Observations sur l'Histoire de France, T. I. liv. 1. ch. 2. note 7.

serit, sive ad legem Langobardorum..., sive ad legem Romanorum, non aliter faciant, nisi quomodo in illis legibus continetur... Et si unusquisque de lege sua descendere voluerit, et pactiones atque conventiones inter se fecerint, et ambæ partes consenserint, istud non reputetur contra legem, quod ambæ partes voluntarie faciunt. Et illi, qui tales chartas scripserint, culpabiles non inveniantur esse. Nam quod ad heritandum pertinet, per legem scribant, etc.» Entraîné sans doute par ce passage, Wiarda ne voit pas dans les *professiones* une déclaration générale d'un droit personnel, mais une indication particulière du droit applicable à une espèce. Dès lors, à ce qu'il prétend, toute la matière des *professiones* s'explique aisément et rentre dans le droit moderne [88]. Lupi lui-même qui le premier a découvert la vérité, s'est trompé sur le sens de cette loi. Il prétend que Luitprand permet l'élection du droit pour chaque affaire, et il voit là un nouvel argument contre l'élection générale du droit faite pour toute la vie [89]. L'explication du passage repose

88. Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes S. 140. Il s'appuie sur Form. Lindenbrog. 66. (Marculf. II. 12). Mais dans le passage cité, il ne s'agit pas de *professio;* c'est un acte de dernière volonté dont le but est naturellement de changer l'ordre de succession légale que le testateur appelle cruel et impie.

89. Lupi p. 215. 216. 218, prétend qu'une loi de Pépin (L. Pipini 46) rétablit l'ancien système, second changement aussi imaginaire que le premier.

sur une distinction qui se retrouve dans les lois romaines et qui doit se retrouver dans celles de tous les peuples. Il y a des lois dont l'exécution n'intéresse pas directement l'État, aussi leur autorité n'est que secondaire et les citoyens peuvent s'en écarter. On doit ranger dans cette classe les règles sur les obligations conventionnelles, en distinguant toutefois, comme Paul l'observe avec raison : « *Pacta quæ ad jus* » et « *quæ ad voluntatem spectant*[90]. » Mais il y a d'autres lois supérieures à toutes les volontés, inviolables comme l'intérêt public qu'elles protègent. Elles font partie du *jus* ou *jus publicum*, et l'on sait que, « *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, » ou, comme le dit Pomponius, « *nec ex prætorio, nec ex solemni jure privatorum conventione quicquam immutandum est; quamvis obligationum causæ pactione possint immutari*[91]. » Au *jus publicum* appartiennent les actes solennels, les testamens, par exemple, dont la forme ne peut être changée arbitrairement, et les rapports qui dérivent de la parenté[92]. Or, si on examine la loi de Luitprand, on verra qu'elle se borne

90. L. 12. §. 1. D. de pactis dotal.

91. L. 27. D. de Reg. Jur. L. 45. §. 1. eod. L. 38. D. de pactis L. 13. C. de testamentis.

92. L. 3. D. qui test. fac. « Testamenti factio non privati sed publici juris est. » L. 34. D. de pactis. Voyez encore L. 42. 61. D. de pactis. Paulus 1. 1. §. 6. et passim.

à dire que les notaires doivent suivre scrupuleusement le droit des parties, et par là il faut entendre les règles du droit absolu du *jus publicum*, la forme des testamens, par exemple (*quod ad hereditandum pertinet*;) et non pas ces règles subsidiaires des obligations conventionnelles dont chacun peut s'écarter impunément. Ainsi toute la partie de la loi de Luitprand relative aux conventions ne renferme aucune disposition spéciale sur les droits personnels, elle reproduit une distinction générale écrite dans les lois romaines, où certes il n'était pas question des droits nationaux personnels, ni de l'élection du droit.

Le plus puissant argument en faveur de l'élection libre du droit est la fameuse constitution de Lothaire de l'an 824. Cette constitution, indépendamment de la question qui nous occupe, mérite un commentaire historique, car elle est la seule de ce genre. Le pape Eugène II était en querelle avec le peuple romain, Louis-le-Débonnaire envoya à Rome son fils Lothaire pour terminer cette contestation; «cum novo pontifice atque romano populo cuncta statueret atque firmaret.» Lothaire accomplit sa mission, et, au rapport d'Eginhard, «statum populi romani... pontificis benevola assensione... correxit.[93]» La loi dont parle Eginhard

93. Eginhardus, de gestis Ludov. Pii ad a. 824. ap. Bouquet T. 6 p. 184. 185.

s'est conservée jusqu'à nous; mais il y en a deux textes différens. L'un, que j'appellerai le texte romain, se trouve dans la collection canonique du cardinal Deusdedit de l'an 1086 ou 1087 [94], et a été publié pour la première fois par Holstenius [95]; l'autre, le texte lombard, fait partie de tous les recueils de droit lombard [96], et a deux chapitres de moins que le texte romain. La relation de cette loi à l'événement dont parle Eginhard est établie par l'acte lui-même, et de plus, les manuscrits portent expressément la date de 823 [97]. Un chapitre de cette loi,

94. Voyez sur ce recueil, Ballerin. de antiquis can. collect. P. 4. C. 14. Zacearia de duabus antiquis canonum collectionibus, P. 2. dans la seconde partie du recueil de Galland. Le recueil lui-même fait partie de la bibliothèque du Vatican Cod. MS. 3833. La loi citée se trouve Lib. 1. c. 242. seq. Pertz (Ital. Reise S. 8.) observe que le texte de Deusdedit n'étant pas un original mais seulement un extrait libre, ses variantes n'ont aucune valeur historique. —Au reste, le manuscrit du Vatican n° 3833 n'établit pas la date, car il n'en porte aucune, et Gaupp nous apprend qu'on lit seulement en marge, ex const. Hlotarii Imp. sub 11. Eugenio. P. gestis in atrio B. Petri A. p.

95. Lucæ Holstenii collectio romana bipartita veterum aliquot hist. eccl. monum. Romæ 1662. 8. P. 2. p. 208—211. réimprimé dans Baluz. II. p. 317. (cf. Baluz. præf. §. 24.). Bouquet T. 6. p. 410. Canciani vol. 5. p. 24.

96. L. L. Long. Lotharii sen. 34 — 40. L'analyse de la loi Lombarde en reproduit toutes les dispositions mais dans un ordre différent.

97. MS. Thuan. dans Baluz. præf. Capit. §. 24. et dans l'édition de Holstenius sans doute d'après le manuscrit du Vatican. Ainsi se trouve détruite la conjecture des commentateurs romains qui (C. 13. Dist. 10)

le cinquième du texte romain, le quatrième du texte lombard, statue de la manière suivante sur les droits personnels :

TEXTE ROMAIN.	TEXTE LOMBARD.
C. 5.	*Georgisch.*, *p.* 1224. *L. Lothar.* 37. (*Lombarda II.* 47, *al.* 58.)
Volumus etiam ut omnis senatus et populus romanus interrogetur quali vult lege vivere, ut sub ea vivat; eisque denuntietur quod procul dubio, si offenderint contra eandem, eidem legi quam profitebantur dispositioni domni pontificis et nostra omnimodis subjacebunt.	Volumus ut cunctus populus romanus interrogetur, quali lege vult vivere : ut tali lege, quali vivere professi sunt, vivant. Illisque denuntietur, ut hoc unusquisque, tam judices quam duces, vel reliquus populus sciat. Quod si offensionem contra eandem legem fecerint, eidem legi, qua profitentur vivere, per dispensationem (al. dispositionem) pontificis ac nostram subjaceant.

D'après l'exposition historique qui précède, on voit que cette loi concerne uniquement Rome et le duché de Rome. L'élection libre du droit se

supposent que cette loi fut faite à la prière de Léon IV, car la lettre de Léon (c. 13. Dist. 10) est de l'an 847. Voyez Baluz. l. c.

borne donc à Rome et à son territoire. Or la situation politique du pays explique comment l'élection du droit n'était possible que là. Le système des droits personnels régnait en France, en Espagne, en Italie, où les Romains conquis étaient mêlés aux tribus germaniques conquérantes, et où l'orgueil du vainqueur eût repoussé l'élection du droit. Rome, au contraire, depuis les Hérules et les Ostrogoths, n'avait été soumise par aucune tribu germanique, et tout porte à croire que jusque-là le droit romain y régna sans partage. Mais quand elle se trouva confondue avec une foule de tribus germaniques sous l'empire d'un maître germain, le système des droits personnels dut naturellement s'introduire. Alors il devint indispensable que chacun fît une *professio* particulière, car le souvenir de l'origine, entretenu ailleurs par l'application continuelle des différens droits personnels, avait dû s'effacer à Rome où ces droits n'étaient pas reconnus. Ajoutons que là seulement, l'élection du droit ne trouva pas d'obstacle dans l'orgueil du vainqueur. En effet, Rome passa sous la domination des rois francs, mais ne fut envahie par aucun peuple étranger.

Voici, selon moi, comment dut s'exécuter l'élection. D'abord elle ne fut pas l'œuvre d'une délibération générale [98]. Contraire au système des

98. Cette opinion est celle de Lupi p. 220. 221.

droits personnels, cette délibération n'eût produit qu'un droit territorial, et un semblable résultat pouvait s'obtenir sans rien innover. D'ailleurs il était probable que l'opinion se déclarerait en faveur du droit romain, et l'on ne croira jamais que les Francs eux-mêmes eussent consenti à suivre un droit étranger. Je pense donc que chaque citoyen fut consulté sur le droit qu'il voulait adopter, mais que son choix lia ses descendans, et que l'élection une fois faite ne dut pas être renouvelée.

Aussi, Otton Ier, dans un édit de 962, où il reproduit textuellement une grande partie de la constitution de Lothaire, ne parle pas de l'élection du droit [99]. Le plus grand nombre adopta probablement le droit romain, ce qui dans la suite put lui donner l'apparence d'un droit territorial. Cette hypothèse expliquerait aussi une glose ambiguë d'un manuscrit de Paris : « Non est putandum populum « romanum ulterius esse interrogandum, quando- « quidem romana lege confessi sunt se vivere eo « tempore [100]. » On pourrait encore expliquer ainsi la constitution suivante de Conrad II [a] : « Imp.

99. Goldast. consist. Imp. T. 2. p. 44-46. Les chapitres 3. 1. 4. de la constitution de Lothaire sont répétés presque mot pour mot dans les chapitres 9. 11. 12. de la constitution d'Otton.

100. Baluz. T. 2. p. 1291.

a. La loi de Conrad II a été trouvée dans un manuscrit du Mont-Cassin. Pertz. Ital. Reise S. 297.

« Conradus A. romanis judicibus. Audita contro« versia, quæ hactenus inter vos et longobardos « judices versabatur, nulloque termino quiescebat, « sancimus ut quæcunque admodum negotia mota « fuerint, tam inter romanæ urbis mœnia, quam « etiam de foris in romanis pertinentiis, actore « longobardo vel reo, a vobis duntaxat romanis « legibus terminentur, nulloque tempore revivis« cant. » On pourrait, dis-je, expliquer ainsi cette constitution, quoique son authenticité me semble fort douteuse pour les idées et pour le style, et à cause de l'incertitude des témoignages extérieurs qui l'établissent [101]. On regarde en général la constitution de Lothaire comme une preuve de l'élection du droit. Quelques-uns l'ont restreinte à l'Italie où elle aurait donné naissance aux *professiones* [102]; d'autres ont pris la constitution dans un sens si étendu, qu'ils l'appliquent à l'Europe entière. D'après les détails historiques exposés précédemment, il est hors de doute que cette constitution ne fût faite que pour le duché de Rome. Mais on pourrait croire

101. Nous n'avons d'autre autorité que Senkenberg, Methodus jurispr. append. 2. §. 17. p. 109. qui dit l'avoir tiré « ex codice Bosiano Lipsiæ. » Ce manuscrit, qui ne se trouve pas à Leipzig, ne serait lui-même qu'un extrait de la loi Lombarde emprunté à un manuscrit romain dont l'existence n'est pas mieux prouvée.

102. Muratori antiq. Ital. T. 2. p. 239. Tiraboschi storia di nonant. T. 1. p. 341.

que, mise au rang des lois lombardes, elle régit également la Lombardie; et, à l'appui de cette opinion, on citerait les variantes des deux textes. Ainsi le mot *senatus*, uniquement applicable à Rome, n'existe pas dans le texte lombard. Cependant ce système me semble tout-à-fait erroné. Il n'est aucune disposition de la loi de Clothaire, même dans le texte lombard, qui ne se rapporte exclusivement à Rome. En effet, dans le passage cité, il est question du pape; et certainement les lois lombardes ne lui reconnaissaient aucun pouvoir temporel. Une nouvelle preuve se tire de l'expression collective de *populus romanus* toujours réservée pour les habitans de Rome, quoique les habitans des provinces s'appelassent aussi *romani*. Enfin, et cette circonstance est décisive, aucun des passages de la loi lombarde, emprunté à la constitution de Lothaire, n'est accompagné de la glose habituelle de Carolus de Toccò. On explique aisément pourquoi ces passages existent dans la loi lombarde sans appartenir au droit lombard. D'abord, les limites des deux gouvernemens n'étaient pas assez certaines pour que les compilateurs ne pussent confondre leurs lois dans les recueils. Ensuite l'élection du droit à Rome ne concernait pas seulement les juges du duché de Rome, elle offrait encore un grand intérêt aux Lombards limitrophes.

Jusqu'ici j'ai considéré le droit dans son applica-

tion aux personnes : dans son application aux espèces, il présente des difficultés particulières à cause du conflit des différens droits. Les documens sont ici des plus pauvres. Ajoutons que les règles ont dû varier suivant les temps, suivant les lieux, et que peut-être la question n'a jamais été posée ni résolue complètement. Je vais tâcher de réunir ces matériaux épars et d'en former un tout.

La composition due pour un délit se règle d'après la qualité de l'offensé [103]. Il paraît que dans les procès civils on suivait le droit du défendeur [104]. Ainsi, en 797, des échevins romains jugèrent, d'après le droit romain, le roi des Francs qui avait intenté un procès à l'abbaye de Prum [105]. Plus tard, le principe semble avoir été abandonné : parmi les nombreux exemples de cette innovation, on cite les procès du cloître de Farfa de 909 à 1014. Non-

103. L. Long. Papini 28. 46, se trouve aussi dans Baluz. 1. 259 et 538.

104. L. Long. Pipini 29. (Baluz. l. c.) « De statu vero ingenuitatis, aut aliis querelis, unusquisque homo secundum suam legem se ipsum defendat. » L'ancienne glose sur ce passage (Georgisch p. 1184) entend aussi par là le droit du défendeur. Sa règle se trouve encore mieux établie dans une constitution de Clotaire. (constitutio Chlotarii a. 660. art. 13. Georgisch p. 468). Elle statue qu'après 30 ans de possession les églises, les clercs et les *Provinciales* seront à l'abri de toute revendication. Ainsi donc, la prescription établie dans les lois romaines s'applique au défendeur romain quelle que soit la nation du défendeur.

105. Voyez plus bas ch. 5.

seulement chacune des parties invoqua son droit national, le droit romain ou le droit lombard, mais les échevins se firent représenter les deux lois, et y conformèrent leur jugement[106]. Le principe souffrit dès l'origine plusieurs exceptions; néanmoins je ne voudrais pas garantir qu'elles aient été adoptées généralement. La validité des actes unilatéraux, qui exigeaient la présence du juge, se réglait d'après le droit de la partie comparante : cela s'appliquait aux sermens, aux actes recognitifs d'une obligation[107], et aux testamens. De même, la succession ab intestat se réglait d'après la personne du défunt[108]. Seulement, chez les Bourguignons, il était permis de faire les donations et les testamens suivant le droit bourguignon ou le droit romain[109]. De même, les Ripuaires pouvaient affranchir leurs esclaves conformément au droit romain[110]. Les mariages se fai·

106. « Collatis Justinianæ et Langobardorum capitulis legis... dederunt sententiam. » Mabillon ann. Bened. T. 129. 239. 704.

107. L. Long. Luitpr. VI. 37. Pipini 46. La distinction relative au *jus publicum* exprimée dans le premier passage ne se retrouve pas dans le second. Mais cette omission est purement accidentelle et on aurait tort d'y voir une disposition contraire; voyez plus haut p. 116. et note 89.

108. L. Long. Luitpr. VI. 37. Pipini 46.

109. L. Burgund. T. 60. §. 1. On a cru voir une disposition semblable sur les affranchissemens T. 88. §. 8. Mais dans ce passage il n'est pas question du droit romain.

110. Voyez plus haut p. 107. et note 70.

saient selon le droit du mari, droit qui devenait immédiatement celui de la femme (p. 105). On annulait un mariage contracté selon le droit national de la femme, et même le concile, qui interdit cet usage, ne s'appuie sur aucune loi temporelle, mais uniquement sur des motifs religieux[111]. Le possesseur d'un immeuble dont la propriété était contestée, suivait le droit de son auteur[112]. La revendication d'un esclave se jugeait suivant le droit du maître revendiquant, et la prescription n'avait lieu que si le maître était Romain ou Lombard[113].

Jusqu'ici je me suis borné à examiner les dispositions spéciales des différens droits, il me reste maintenant à montrer les restrictions que subissait le régime des droits personnels. Dans tous les temps, et chez tous les peuples où ce régime fut admis, il y eut des lois générales également obligatoires pour les Romains et pour les Germains. A cette classe appartiennent d'abord les lois par lesquelles une tribu conquérante statue expressément sur le droit d'une autre tribu. Il semblerait que chez les Francs le vol fait à un Franc aurait dû être jugé d'après la

111. Concil. Tiburiense a. 895. Cap. 39 (Mansi T. 18. p. 151) et avec de nombreuses variantes dans Burchard. Lib. 9. C. 76. ed. Paris. 1549. (cf. Mansi l. c. p. 162.)

112. L. Burgund. T. 55. §. 2. Capit. II. a. 819 art. 8. (Baluz. I p. 606.

113. L. Long. Caroli M. 89.

loi salique, le vol fait à un Romain d'après la loi romaine, sans égard à la nation du voleur[114]. Cependant l'amende établie par la loi salique est de soixante solides et demi contre le Romain qui vole un Franc, de trente solides contre le Franc qui vole un Romain[115]. Ainsi, dans ce dernier cas, une loi étrangère, la loi salique, réglait la composition due au Romain, et la loi romaine n'était applicable qu'au voleur romain[a]. Nous trouvons un exemple semblable dans la loi lombarde, où le roi Aistulphe règle d'une manière toute nouvelle la matière des usucapions entre les églises et les Lombards. Pour ce cas seulement, les églises renoncent à leur droit ordinaire, le droit romain, et adoptent le droit lombard[116]. C'est par extension de ce principe que nous voyons, chez les Francs, le droit général de l'em-

114. Voyez plus haut p. 125 et note 103.

115. L. sal. emend. T. 15. (pactus T. 16) §. 1. 2. 3.

a. Parmi les lois royales qui modifient arbitrairement le droit des différens peuples, on doit citer L. Long. Caroli 101, sur la composition due aux clercs. En effet, d'après la règle générale, si le criminel était Romain on aurait dû lui appliquer la loi romaine, et celle-ci n'admet pas la composition en argent.

116. L. Long. Aistulph. 9. Voici un exemple à peu près semblable: on lit dans le supplément des lois du roi Edgar : « Deinde volo ut in usu sit apud Danos quam optima eligi possit lex. » (Canciani, vol. 4, p. 275). Ce passage se rapporte à la composition due pour un délit, mais pris dans un sens général; il semblerait établir en Danemark l'élection libre du droit personnel.

pire (*capitularia*) opposé aux lois des différens peuples (*leges*). En effet, les lois émanées des rois, surtout dans les temps plus modernes, s'appellent *capitularia* ou *capitula*. Ces rois réunissaient en leurs mains un double pouvoir, comme chefs de chaque peuple en particulier, et de l'empire en général. Il y avait donc deux espèces de capitulaires : ceux qui réglaient le droit d'un peuple (par ex.: *capitula addita ad legem salicam*), et ceux qui régissaient l'empire tout entier[117]. Chez les Francs qui avaient conquis tant de nations différentes, du temps des Carlovingiens, les capitulaires généraux se multiplièrent beaucoup; et l'on doit regarder comme tels ceux qui ne portent aucun signe caractéristique du contraire. Mais dans la Lombardie, où il n'y avait que deux peuples en présence, les Lombards et les Romains, la plupart des lois de Charlemagne et de ses successeurs appartiennent au droit lombard; aussi, les retrouve-t-on dans toutes les collections de l'ancien droit lombard, qui certainement ne régissait pas les Romains. L'autorité des capitulaires généraux est très-importante à déterminer. En effet, on conçoit difficilement que les

117. Cependant la plupart de ces capitulaires, particuliers à certains peuples, sont tirés des capitulaires généraux et n'en diffèrent que par le titre. Quand il s'agissait d'améliorer une loi particulière, on n'avait pas recours à des capitulaires isolés, on faisait révision du texte même de la loi. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. 1. §. 142. 149.

Carlovingiens aient fait des lois générales pour tout l'empire. Chefs de trois États distincts, la France, la Lombardie et l'ancien territoire grec (Rome et l'exarchat), leurs capitulaires généraux régissaient un de ces États, et n'en dépassaient pas les limites. Le petit nombre de lois ecclésiastiques, que l'on pourrait citer pour preuve du contraire [118], doivent être attribuées soit à l'unité de l'Église, soit à l'ancienneté des sources qui sont la base du droit canonique. Mais aucune loi civile n'a ce caractère d'universalité [119]. La distinction des *capitularia* et des *leges* est établie sur les passages suivans. D'abord une loi de Pépin, qui règle l'application des droits personnels aux Romains et aux Lombards, et finit ainsi : « de cæteris vero caussis communi lege vi« vant, quam dominus Karolus excellentissimus rex « Francorum et Langobardorum in edictum ad« junxit [120]. » Mais cela ne veut pas dire qu'outre les cas énoncés spécialement, tout le droit privé doive sortir des capitulaires d'ailleurs très-pauvres sur ce sujet. Au contraire, les cas énumérés paraissent embrasser l'ensemble du droit privé, alors les *ce-*

118. Par ex. : un concile tenu à Aix-la-Chapelle. Cap. 16.

119. Cette opinion avancée par Muratori, script. T. 1. P. 3. præf. p. 2. se trouve confirmée dans Canciani, vol. 3. p. 129. 130. 134. 135. J'ai déjà expliqué, note 25, la contradiction apparente qu'offre un passage des capitulaires (Cap. VI. 366).

120. L. Long. Pipini. 46.

teræ caussæ désigneraient le droit politique, et l'observation des capitulaires ne serait recommandée qu'accidentellement. On cite encore un capitulaire de Louis-le-Débonnaire, rendu à Thionville en 820, où il est dit que les *capitula* ajoutés, l'année précédente, à la loi salique ne doivent plus s'appeler *capitula* : « sed tantum lex dicantur, immo pro lege teneantur [121]. » Je ne saurais voir dans ce passage, comme l'ont fait la plupart des auteurs, une extension des capitulaires de 819. En effet, il avertit de ne pas se laisser tromper par le nom de *capitula*, et de ne pas regarder comme loi de l'empire une loi particulière aux Francs Saliens.

Lothaire I[er] ordonna que les capitulaires de son père et de son aïeul auraient tous l'autorité des *leges* [122]. J'ai déjà fait remarquer plus haut la distinction établie par Charles-le-Chauve entre les *leges mundanas*, *ecclesiasticas*, et les *capitula* [123]. Enfin Otton II décida que ses *capitula* sur le combat judiciaire seraient obligatoires pour tous ses sujets Lombards, ceux même qui suivaient le droit romain [124]. On cite encore à ce propos le passage où

121. Baluz. T. 1. p. 623. Ce passage est attribué à Charlemagne (L. Carol. 143.) dans les lois lombardes, mais il paraît ne s'y trouver que par erreur. Wiarda Gesch. des Sal. Gesetzes S. 123, a contesté son authenticité.

122. L. Long. Lotharii sen. 70.

123. P. 103 et note 51.

124. L. Long. Ottonis II. 10.

Hincmar accuse la mauvaise foi de ceux qui invoquent tantôt les capitulaires, tantôt les lois, selon l'intérêt du moment[125]. On a voulu rapporter ce passage à l'élection du droit, quoiqu'une *professio* des capitulaires n'existe nulle part et soit contre toute vraisemblance. Hincmar désigne évidemment ici le droit général de l'empire et les droits personnels dont l'application étant souvent douteuse devait favoriser la mauvaise foi et faire naître plus d'un abus.

J'exposerai dans la suite de cet ouvrage la chute du système des droits personnels. En Italie, on verra l'abolition de tous les droits germaniques, le triomphe du droit romain et l'établissement des statuts locaux. En France, au contraire, le droit des temps anciens a des rapports si nombreux avec celui des temps modernes, que je ne puis séparer leur histoire. On sait que jusqu'à la promulgation du Code Civil, le nord et le midi de la France suivaient un droit différent : l'un suivait les coutumes, l'autre le droit écrit[125 a]; c'est-à-dire que dans

125. Hincmari epist. 15. ad episcopos pro Carolamanno, Cap. 15. Opp. T. 2. p. 224. ed. Paris, 1645 f. « Quando enim sperant aliquid lucrari, ad legem se convertunt : quando vero per legem non æstimant acquirere, ad capitula confugiunt : sicque interdum fit, ut nec capitula pleniter conserventur, sed pro nihilo habeantur, nec lex. »

125 *a*. Sur la différence entre les pays coutumiers et les pays de droit écrit, voyez Berriat-Saint-Prix, Histoire du droit Romain, p. 218 - 231. Cet auteur restreint singulièrement le nombre des pays cou-

les provinces du nord le droit romain perdit l'autorité qu'il avait eue sous les Francs à titre de droit personnel, et qu'il la conserva dans les provinces du midi. Une décrétale de 1220 dépose de ce changement [126]. « In Francia et nonnullis provinciis laici « romanorum imperatorum legibus non utuntur. » Un autre monument du même genre, est l'édit de Charles-le-Chauve de 864 que j'ai déjà cité [127]. On y trouve aussi le passage remarquable qui établit expressément qu'aucune loi n'avait porté atteinte à l'autorité du droit romain (cap. 20) : « super illam « legem (romanam) vel contra ipsam legem, nec « antecessores nostri quodcunque capitulum statue-

tumiers. D'abord il regarde le droit romain comme le droit commun de toutes les provinces dont les coutumes lui donnent ce titre, ou y renvoient pour les matières qu'elles n'ont pas décidées, ou ont été entièrement puisées dans ses dispositions. Les seules coutumes qui ne renvoient pas au droit romain, pour les matières omises, sont celles de Paris, de Normandie et de Bretagne. Cependant le droit romain était encore le droit commun de ces provinces. En effet, les établissemens de saint Louis reconnaissent expressément son autorité; de plus, il n'y avait aucun autre droit commun pour suppléer aux omissions des coutumes. Seulement dans ces provinces, comme aujourd'hui dans toute la France, la violation du droit romain ne donnait pas lieu à l'infirmation de la sentence. Mais ce système anéantit complètement la distinction des pays de droit écrit et des pays coutumiers, distinction établie historiquement par l'Edictum Pistense. Au reste, il faut convenir que les universités et les praticiens qui s'y formèrent augmentèrent peu à peu l'influence du droit romain dans le nord de la France.

126. Cap. 28. X. de privilegiis (V. 33).

127. Edictum Pistense ap Baluz. T. 2. p. 173.

« runt, nec nos aliquid constituimus. » Mais en même temps, une foule de passages confirment la distinction des pays de droit écrit et des pays de droit coutumier. Ainsi, par exemple : « in illa terra « in qua judicia secundum legem romanam termi- « nantur, secundum ipsam legem judicetur. Et in « illa terra in qua judicia secundum legem romanam « non judicantur, etc. » (cap. 16, 23, 13, 20, 31.) Montesquieu (XXVIII, 4) explique ce double fait de la manière suivante : L'injustice et les mépris des Francs portèrent les Romains à embrasser le droit du vainqueur, tandis que la domination plus douce des Bourguignons et des Goths permit aux vaincus de conserver leur droit national. Cette explication est inadmissible pour deux motifs : d'abord elle suppose l'élection libre du droit que j'ai déjà réfutée ; ensuite on ne conçoit pas comment les Goths, les Bourguignons et les Romains des provinces méridionales, soumises plus tard par les Francs, auraient été insensibles à l'attrait d'une composition supérieure si puissant sur les Romains du nord. Mais, à vrai dire, la distinction des droits territoriaux ne date pas de ces temps reculés, et elle ne semble pas contenue dans l'édit de Charles-le-Chauve. Les expressions de certains passages que l'on a remarquées se rapportent non aux territoires mais aux personnes (cap. 28, 34), observation très-importante, suivant moi. Toujours il est question

de désigner ceux qui suivent les différens droits, mais souvent un pays n'était peuplé que de Romains; alors le nom du territoire désignait les habitans. On ne saurait donc voir ici le système des droits territoriaux, mais un état qui s'en rapproche. Au reste, il ne faut pas croire que le droit franc ait été seul reconnu dans les pays que l'édit de Charles-le-Chauve oppose aux pays romains. La généralité de ses expressions embrasse peut-être d'autres territoires où subsistait encore le mélange des droits personnels. Si l'on veut remonter plus haut et chercher comment s'est introduit ce système imparfait de droits territoriaux, on en découvrira la source dans les circonstances diverses qui accompagnèrent les divers établissemens des Francs. Dans le nord, théâtre de la première invasion, les anciens habitans et les riches surtout furent écrasés par le nombre et la cruauté des conquérans. Mais lorsque plus tard ceux-ci ne firent que reculer les frontières de leur empire, la rigueur envers les vaincus diminua avec le nombre des vainqueurs. L'influence des Francs ou celle des anciens habitans domina selon les pays, et ainsi s'explique l'état imparfait des droits territoriaux que nous trouvons dans l'édit de Charles-le-Chauve.

Mais comment un pareil droit s'est-il transformé plus tard en véritable droit territorial. Cette transformation paraît inexplicable dans mon

système, car les Romains, malgré leur petit nombre, auraient dû conserver leur droit national, et le sacrifice fait à la convenance, comme l'adoption du droit franc, ne s'accordent qu'avec l'élection libre du droit. Cet établissement du véritable droit territorial, et la disparition des anciens droits germaniques concoururent à la révolution complète que subit alors le droit, et ces deux événemens simultanés sortirent de la même cause. En effet, quand les peuples auxquels s'appliquaient les droits personnels, eurent disparu, et que leur mélange eut enfanté de nouvelles nations, les droits personnels des anciens peuples durent aussi disparaître. Or, voici comment la chose arriva : le système féodal confondit les diverses tribus et en fit une nation composée de serfs et de vassaux. Le droit féodal avait emprunté la plupart de ses dispositions aux droits personnels qu'il remplaça, mais l'origine perdit toute influence quand chacun devint en naissant vassal d'un seigneur, et non membre d'une nation. Aussi le droit germanique, qui régnait au nord de la France, y composa presque exclusivement le droit des cours des seigneurs, et l'on vit disparaître entièrement les traces de droit romain qu'avaient conservées jusqu'alors un petit nombre de Romains isolés. Le contraire arriva dans la France méridionale où les Romains avaient la supériorité du nombre. Ainsi disparut en Allemagne le droit

romain qui, aux sixième et septième siècles, régnait encore sur les bords du Rhin [128].

Le nord et le midi de la France présentent un autre contraste bien plus frappant. Dans les provinces du nord la forme des anciens droits personnels fut complètement anéantie, par les statuts locaux ou coutumes. Dans les provinces méridionales, au contraire, le droit romain conserva sans interruption sa forme et son unité, quoique les Romains aussi-bien que les Francs se fussent changés en une nation nouvelle. Cette différence a une double cause. D'abord la langue prouve que l'élément romain dominait dans la nation nouvelle. Ensuite les anciens droits germaniques étaient trop restreints, trop individuels pour que leur forme primitive pût convenir au nouvel état de la nation. Le droit romain au contraire avait, du temps des Romains, reçu d'immenses développemens, et pouvait, par sa perfection et sa généralité, s'appliquer à toutes les circonstances. Droit national et personnel, sa sagesse le constitua droit général et droit commun, titre que l'Europe lui a reconnu dans la suite.

L'histoire de la Lombardie, sauf quelques différences, nous offre le même spectacle. Comme les villes furent puissantes de bonne heure, des sociétés

128. Je dois cette explication à mon savant ami Eichhorn.

nouvelles ne purent, ainsi qu'en France et en Allemagne, y faire des révolutions complètes et soudaines. Les statuts n'avaient pas ce pouvoir, aussi le droit lombard y subsista à côté du droit romain, plus long-temps qu'aucun droit germanique dans les États fondés sur le sol romain.

L'existence du droit romain, loin de rester dans l'obscurité, brilla d'un éclat nouveau; ce fut l'effet de l'état florissant et prospère des villes que leurs besoins et les circonstances rallièrent à ce droit. Il devait refleurir dans les villes et pour les villes, aussi n'est-ce pas le hasard mais le cours nécessaire des choses qui plaça le renouvellement du droit romain dans les villes d'Italie, d'où il se répandit en France et en Allemagne appelé par les mêmes besoins. J'exposerai dans la suite de mon ouvrage cette reconnaissance du droit romain, dont l'influence est encore sentie de nos jours.

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE DES GERMAINS.

Avant d'exposer l'organisation judiciaire des États germaniques fondés sur le sol romain, il est indispensable d'entrer dans quelques détails sur l'organisation judiciaire de l'ancienne Germanie.

Si l'on se représente l'état des tribus germaniques conquérantes d'après les peintures qu'en font les auteurs modernes, entre autres Sismondi, cet état n'a pas d'exemple dans l'histoire. Les Germains étaient une horde de brigands qui se proposèrent de détruire l'empire romain, et, après l'avoir détruit, fondèrent sur ses ruines des établissemens convenables à leur état de brigandage. Sans doute ils n'avaient pas de patrie, car on en retrouverait le souvenir dans leurs mœurs, dans leurs institutions nouvelles, tandis que tout y est spontané, arbitraire, créé pour le besoin du moment. Mais un examen sérieux et impartial fait aussitôt rejeter cette peinture comme une fable.

D'un autre côté, si l'on est convaincu qu'antérieurement à la conquête, les Germains avaient une

organisation nationale, de grandes difficultés se présentent quand il s'agit de la déterminer. D'abord nous n'avons le témoignage d'aucun Germain contemporain; ensuite, indépendamment du vague et de l'incertitude, inséparables d'un pareil sujet, se joint, chez les auteurs romains, l'ignorance du langage si intimement lié à l'histoire d'une nation. D'ailleurs, comment un étranger aurait-il pu connaître les noms, l'origine et les limites de tant de tribus différentes? Cependant, il existe selon moi une source de renseignemens certains. Depuis l'invasion des Germains nous possédons sur leur constitution une foule de documens importans. Si, dans les divers pays où ils s'établirent, quelques traces de leur ancienne organisation se reproduisent constamment au milieu de tant de nouveaux rapports, il faudra y reconnaître la constitution originaire qui réunit autrefois sous son empire toutes les tribus germaniques.

Or ce caractère d'uniformité se retrouve précisément dans l'organisation judiciaire dont l'origine et l'ancienneté sont ainsi mises hors de doute. Je vais d'abord en exposer l'ensemble, puis j'examinerai les diverses parties qui la composent.

La nation se composait de l'universalité des hommes libres. En eux résidait la souveraineté. La division du territoire en cantons et les rapports qui unissaient étroitement les hommes libres d'un même

canton formaient toute l'organisation politique. Chaque canton était gouverné par un comte investi à la fois du commandement militaire et de la juridiction civile; des lieutenans placés sous ses ordres le suppléaient dans ses diverses fonctions. Quant à l'administration de la justice, le comte ou son lieutenant présidait le tribunal, mais sans voix délibérative. La décision des procès appartenait à tous les hommes libres du canton, convoqués tantôt en masse, tantôt individuellement; ils jugeaient le fait et appliquaient le droit. Cet état de choses fut modifié du temps de Charlemagne. On désigna expressément pour juges un certain nombre d'hommes libres qui dès-lors formèrent une classe à part. Mais cette nouvelle institution ne porta aucune atteinte aux droits des hommes libres; ils continuèrent à prendre part aux jugemens comme dans les temps antérieurs. J'appelle échevins les juges en général, sans distinguer les époques ni le mode de convocation; car on peut distinguer les échevins indépendans des échevins désignés. Dans les lois et les documens, ces derniers portent le nom de scabins.

Je vais ajouter quelques observations à cette exposition sommaire de la constitution germanique. La noblesse existait chez les Germains, et l'on ne doit pas croire que ce fût un titre donné indistinctement aux riches et aux principaux citoyens. La

noblesse était héréditaire et les nobles formaient une classe à part. Était-ce un patriciat religieux, un privilège réservé aux familles des comtes jouissant d'un droit héréditaire? Je l'ignore; mais il me paraît certain que la noblesse était une distinction toute personnelle [1], ne donnant aucune prépondérance dans le gouvernement ou dans l'administration de la justice, car les nobles n'y figurent jamais que comme les hommes libres et seulement à ce titre [2]. Quoique la royauté ne fût pas généralement établie chez les peuples germaniques, cependant on la retrouve dans tous les États qu'ils fondèrent sur le sol romain. Autrefois les fonctions du duc étaient temporaires; elles finissaient avec la guerre dont on l'avait chargé. Le duc était un général ayant sous lui des comtes qui peuvent être comparés aux colonels commandans des régimens [3]. Lorsque plus tard

1. Ainsi, les cinq familles nobles de la Bavière avaient une composition double; la famille du duc en avait une quadruple. Les noms de ces familles, avec les différentes leçons des manuscrits, se trouvent dans Leges. Bajuv. ed. Mederer III. 1. §. 1. S. 99-101. (Georgisch II. 20. §. 1.) Les lois des Frisons, des Anglais et des Saxons donnent aussi à la noblesse une composition plus élevée.

2. Voy. Tacitus Germ. c. 11. « De minoribus rebus principes consultant, *de majoribus omnes* : ita tamen, ut ea quoque, quorum *penes plebem arbitrium est*, apud principes pertractentur. » Ainsi la souveraine puissance appartenait à la réunion de tous les hommes libres, qu'il nomme plebs.

3. Moeser Osnabrückische Gesch. T. 1. Abschn. 4. §. 6. dans Ta-

les ducs furent nommés pour gouverner une province, leur emploi ne changea pas de nature, et s'ils réunirent quelquefois la juridiction civile, peut-être ne faisaient-ils que cumuler régulièrement les pouvoirs de duc et de comte [4]. Mais quand un peuple se trouvait sous la dépendance d'une autre nation, comme les Allemands et les Bavarois dans l'empire franc, alors le duc du peuple conquis était en effet un roi, mais un roi vassal relevant d'un autre roi.

Je passe maintenant à l'exposition des parties les plus importantes de l'organisation judiciaire, et je traiterai d'abord des hommes libres, puis des échevins, enfin du comte et de ses lieutenans. Je suppose les ouvrages de Mœsér, entre autres son histoire d'Osnabruck, connue de tous mes lecteurs, aussi passerai-je légèrement sur les divers points qu'il a mis hors de doute.

cite de mor. germ. les duces (C. 7) sont distincts des principes (C. 12). Le passage suivant nous montre aussi les fonctions du duc comme temporaires. Witichindus Corbei. Lib. 1. annal. Meibom. script. rer. germ. T. 1. Helmst. 1688. f. p. 634. « A tribus etiam principibus totius gentis ducatus administrabatur..... si autem universale bellum ingrueret, forte (leg. *sorte*) eligitur cui omnes obedire oporteat, ad administrandum imminens bellum. Quo peracto, æquo jure ac propria potestate unusquisque contentus vivebat. »

4. Eichhorn Deutsche Rechtsgeschichte, Th. 1. §. 24.

LES HOMMES LIBRES [5].

Je regarde la classe des hommes libres comme la base de l'organisation germanique; et par là il ne faut pas entendre un état négatif, la liberté opposée à l'esclavage, mais au contraire quelque chose de positif, la capacité et l'exercice complet de tous les droits. L'expression de *dignité* dont s'est servi Mœser rend parfaitement cette idée. Ainsi il y avait une dignité commune à tous les hommes libres, et une dignité supérieure restreinte aux nobles seulement [5a]. Les mots de dignité et d'homme libre répondent à ceux de *caput* et de *civis optimo jure* chez les Romains. Je parle ici du temps où la constitution de la république avait reçu tout son développement, où les patriciens se distinguaient des plébéiens, plutôt par l'ancienneté de leur origine que par l'importance de leurs privilèges, et où le nom de *civis* s'appliquait aux citoyens de toutes les classes. Il existait pour les hommes libres Germains une sorte de propriété

5. M. Guizot, Essais sur l'histoire de France, Paris, 1823. 8. p. 238, combat ce que je dis ici sur la classe des hommes libres. Pensant que mon exposition embrasse toutes les époques, il observe que la classe des hommes libres, graduellement opprimée et remplacée par celle des vassaux, finit par disparaître. Son opinion s'accorde parfaitement avec la mienne; toutefois, j'ai oublié d'indiquer cette révolution qu'amena la suite des temps.

5 *a*. Mœser Osnabrüchische Geschichte, Vorrede.

parfaite, semblable au *Dominium ex jure Quiritium* des Romains. Les recherches sur la condition des hommes libres sont intimement liées aux recherches que je ferai sur les échevins; mais on peut établir d'avance que les hommes libres pouvaient seuls être échevins, c'est-à-dire juges ou témoins dans un procès[6]. J'examinerai plus tard la question de savoir si ce droit était commun à tous les hommes libres, ou le privilège d'un petit nombre.

1. *Arimann* est le nom donné, chez les Lombards, aux simples hommes libres, nom qui les distingue également des serfs et des vassaux, et des magistrats auxquels ils doivent obéissance. Aussi dans les lois de Rachis (L. 2) les femmes libres sont appelées alternativement *libera femina* et *Arimanna*[7]. Louis-le-Débonnaire, se référant à la loi de Rachis, en a emprunté les expressions, et un autre document du même empereur porte : « Videlicet feminis liberis, « quas Itali *Herimannas* vocant[8]. » Une contestation sur la qualité de *aldii* et de *liberi* fut jugée dans un placitum de Milan en 901, et la relation de ce procès nous montre le mot d'"*arimani* employé comme synonyme de *liberi*[9]. En 967, Othon Ier fait à un

6. Mœser. Th. 1. Abschn. 1. §. 22. Abschn. 4. §. 10.

7. Conf. L. Long Rotharis 222. Luitprand. IV. 6.

8. Ces deux documens sont rapportés par extrait dans Ducange; V°. Herimanni, T. 3. p. 1120. 1121.

9. Muratori ant. It. T. 1. p. 717.

cloître donation d'un bourg, « cum liberis homini-« bus qui vulgo *Herimanni* vocantur [10]. » Henri IV, dans un document de Vérone (1874), s'exprime ainsi : « Donamus insuper.... monasterio.... liberos « homines, quos vulgo *Arimannos* vocant, habi-« tantes in castello S. Viti [11]. »

Peut-être objectera-t-on un diplôme de 808, où Charlemagne attribue à l'évêque de Plaisance « om-« nem judiciariam, vel omne teloneum de curte « Gusiano, *tam de Arimannis, quam et de aliis li-« beris hominibus* [12]. » Ici le titre d'arimann ne semble pas appartenir à tous les hommes libres. Mais dans ce passage les Arimann sont les hommes libres lombards qui composaient l'assemblée de la nation avant l'établissement des fiefs, et il faut entendre par *alii liberi homines* opposés aux Arimann, d'abord les Romains, puis les Germains étrangers, les Francs, par exemple, et enfin les vassaux libres qui reconnaissaient un seigneur et ne faisaient pas simplement partie du Heerbann sous le comte.

Ainsi, quand on trouve dans les documens liberi homines sans aucune autre désignation [13], ces

10. Muratori l. c. p. 735.

11. Muratori l. c. p. 739.

12. Muratori l. c. p. 741.

13. Par ex. : Tiraboschi storia di Nonantola T. 2. N. 38. p. 52.

mots sont synonymes d'Arimann, ils s'appliquent aux hommes libres lombards.

2. On oppose encore Arimann à *judex* ou *comes* (le magistrat régulier de l'ancienne constitution), pour montrer la dépendance existante entre ce juge et ses justiciables, c'est-à-dire les hommes libres, car les vassaux et les serfs doivent être considérés sous des rapports tout différens.

L. Long. Guidonis 3. « Nemo comes, neque loco « ejus positus, neque Sculdasius *ab Arimannis suis* « aliquid per vim exigat, præter quod constitutum « legibus est. »

L. Long. Guidonis 4. « Si...... comes loci ad de« fensionem loci patriæ *suos Arimannos* hostiliter « præparare monuerit, etc. »

On trouve dans les lois lombardes une foule de passages semblables [14]. Telle est aussi la définition d'un vieux glossaire : « Arimanus, herman. Miles « gregalis, qui publicum munus non habet [15]. »

(circa a. 845) » ego petrus filius quondam petronati abitator in obstilia livero homo. » Voy. aussi N. 41. p. 56 à 861.

14. L. Long. Rachis 6. Luitprand. V. 15. Ce dernier passage a rapport aux esclaves fugitifs. Le comte, dans le territoire duquel se trouve un esclave fugitif, doit en prévenir le propriétaire ou le comte du district. Alors celui-ci est tenu de faire prendre l'esclave, ou de donner avis « *Arimanno suo*, » c'est-à-dire au maître de l'esclave, à l'homme libre placé sous sa dépendance.

15. Ducange v. Herimanni T. 3. p. 1119.

3. Les Arimann participent, comme échevins, à l'administration de la justice.

En voici quelques exemples : la relation d'un placitum tenu à Lucques, en 785 : « Dum in Jesu « Christi nomine resedentem Allonem ducem una « cum..... *Haremannos*, id est Tusso Presbiter, Alio « Presbiter etc.... Et... justum nobis paruit esse una « cum suprascriptos sacerdotes et *Haremannos* ita « judicavimus [16]. »

Dans la relation d'un placitum tenu à Mantoue, en 1126 [17], et dans un autre placitum, tenu a Terano, en 1056, les échevins sont appelés *liberi homines* [18].

De plus, il est vraisemblable, quoique personne ne l'ait encore remarqué jusqu'ici, que dans les documens le mot *Germani* s'applique aux Arimann remplissant les fonctions d'échevins. Sans doute au moyen âge cette expression désigne aussi les frères germains, et souvent la mention du père commun lève toute incertitude [19]. Mais souvent le titre de *Germanus* se trouve appliqué à un très-grand nombre de personnes, et au milieu de l'énumération des

16. Muratori ant. It. T. 1. p. 745.

17. Muratori l. c. p. 732.

18. Ughelli T. 1. p. 352.

19. Par ex. : Ughelli T. 1. p. 1436, « Hugo vicecomite et Guidone Germanis, filiis bonæ memoriæ Guidonis et Albertæ de Montegrabbo. » add. ib. p. 1435. 806. Quelquefois même il paraît employé dans le sens de *consobrini*. Tiraboschi Storia di Nonantola T. 2. p. 147. 152.

diverses classes de citoyens, alors on est forcé de lui donner le sens d'Arimann; il semble même que pour éviter toute amphibologie, les rédacteurs des documens indiquent le nom du père ou celui de la résidence, selon la signification attribuée au mot Germani. Je vais citer les principaux passages où Germanus est synonyme d'arimann : je les emprunte aux relations des procès où ils figurent en qualité d'échevins.

Un document de Nonantola (872) dont nous ne possédons que des fragmens, contient la mention suivante: « Presencia bonorum hominum qui sub« ter leguntur, id est Walde....... (sic) Cives re« gienses.... Lupicino, Dando *scavinis de solaria*... « *scavino de sorbaria*, trasemundo, petrus, jo« hannes *germani de sorbaria* [20]. »

Dans un placitum tenu à Pavie, en 945, paraissent comme échevins « Judices regum, notarii sacri palatii, » enfin « Theudaldus, Ingo, et Amelbertus, « Adelbertus, Aldo *germanis* de loco Castarno [21]. »

En 898 un placitum fut tenu dans le territoire de Mantoue, en présence d'un grand nombre d'échevins, parmi lesquels se trouvaient « dagipertus et « teocelinus *germanis* totile et eribertus *germanis*. « *Lederado* filio raguerio, Warnerio filio.... Adel-

20. Tiraboschi Storia di Nonantola T. 2. N. 43. p. 57.

21. Tiraboschi l. c. N. 87. p. 117.

« perto... *germanis*..... johanne..... adeperto *germa-* « *nis de parma*, Ado et Johannes *germani* de « *budrio*, Benno et Azo *germani denandre*........... « Berno et Eberardo *germanis de remo* et *reliquo-* « *rum bonorum hominum* circum adstantibus. » La souscription du document porte : « Sign. ma. *Lede-* « *rado* de regien. *genus Arimannorum* qui ibi fuit[22]. » On voit qu'ici Lederadus est appelé indifféremment tantôt Germanus, tantôt Arimannus. De plus, il eût été bien singulier de trouver tant de frères réunis dans une assemblée d'échevins, sans que leur père soit jamais désigné, tandis que le lieu de leur résidence est presque toujours indiqué.

Dans un placitum tenu à Milan, en 892, siégent comme juges : « Ursepertus et Ragifredus... *judices* « *domni Imp*. Rotpertus Ragibertus...... *judices ip-* « *sius civitatis Mediolanensis*, Petrus et Ludelber- « tus *germanis de Gratis*..... Stadelbertus *judex de* « *Curugo*, Asimundus.. *notariis* et reliqui multis[23]. »

En 906 on voit parmi les échevins de Parme « Adelbertus... *Scavinis*, Oberto..... *vassis*.... Ram- « berto de Tuliore, Autecherio de Pezenano, Ans- « prando et Aldeverto *germanis de Fleso*, Gari- « verdo, Roitichildo *germanis*, Bernardo... *notariis*, « et reliquis multis[24]. »

22. Tiraboschi, l. c. N. 56. p. 74. 77.

23. Fumagalli, Cod. dipl. S. Ambr. p. 522.

24. Muratori, Ant. Ital. T. 2. p. 936

A Lucques, en 847 : « Essent que nobiscum Cu-« niperto *Vassu domni Imp.*, Wichelmo........ Hil-« dibrando, Sichiprando *germanis*, Arochisi, An-« galperto *germanis*; » et, dans la même ville on trouve, en 872, plusieurs vassi et un grand nombre de germani pour échevins [25]. Ces derniers exemples sont d'autant plus remarquables que moins d'un siècle auparavant nous avons reconnu des échevins dans les Haremanni de Lucques.

A Milan, vers le milieu du neuvième siècle, comparaît dans un procès « Ragipert diaconus de Ret-« zano cum Melfrit *germano et advocato suo* [26]. » Peut-être ce dernier était-il le frère de Ragipert, mais l'explication suivante semble préférable. « Avec « le Germanus (homme libre) Melfrit son procu-« reur. » D'ailleurs il était d'usage d'indiquer la condition de ces procureurs des églises et des ecclésiastiques, ou les charges qu'ils exerçaient [27].

Si ces preuves ne suffisaient pas, on pourrait citer une foule d'exemples semblables, depuis le huitième jusqu'au douzième siècle [28].

25. Muratori, l. c. T. 1. p. 525. 503.

26. Fumagalli, l. c. p. 222.

27. Ainsi, par ex. : « Una cum Jordannis scavinus, avocatus ipsius Monasterii. » (Fumagalli, p. 375.) « Ambrosius judices ipsius civitatis et advocatus ej. monast. Nec non Gariprandus scavinus..... et advocatus eccl. S. Johannis » (Ib. p. 522). Conf. Muratori Antich. Est. P. 1. p. 134. 151. 155. 159. 170. 172.

28. Voy. Ughelli, T. 10. p. 262. Muratori Ant. Ital. T. 4. p. 9.

Il paraîtrait même que, dans les passages cités, Germanus n'est pas synonyme d'Arimannus, mais que c'est le même mot avec une légère variante dans l'orthographe et la prononciation. En effet, les manuscrits et les documens nous montrent Arimannus écrit de mille manières différentes : Erimannus, Eremannus, Haremannus, Herimannus, Herman, etc. Or Herman et German sont absolument identiques, ainsi le mot espagnol *hermano* (frère) a pour racine *Germanus*. J'expliquerai plus bas le rapport existant entre ce nom et celui de la nation elle-même.

4. Les citoyens d'une ville s'appellent également arimann, car ils sont aussi des hommes libres.

On voit en 819 l'évêque de Lucques instituer un curé : « Una cum consensu sacerdotum *et Aremannos hujus Lucane civitatis* [29]. »

C'est dans ce dernier sens que nous trouvons souvent mentionnés aux onzième et douzième siècles les arimann de Mantoue, dont je parlerai bientôt sous un autre rapport. D'ailleurs la signification

(Deux documens différens.) T. 5. p. 311. Muratori Antich. Est. P. 1. C. 16. 18. 19. 20. 22. (p. 172. 193. 210. 215. 366.) Fumagalli, p. 485. Tiraboschi Storia di Nonantola T. 2. p. 21. 36. 61. 62.

29. Muratori Ant. It. T. 1. p. 747. On pourrait rappeler ici les passages cités précédemment où le nom d'une ville est joint à Germanis, et ce passage d'un document de 715 : « per singulos Arimannos ipsius Senensis civitatis. » (Grandi ep. de Pandectis ed. 2. p. 105), si la pièce elle-même n'était évidemment supposée.

même du mot avait changé. Dans les anciens documens on peut avec certitude ne l'appliquer qu'aux hommes libres lombards. Mais plus tard le mélange des différens peuples ayant effacé le souvenir de l'origine, cette expression n'entraîna sans doute plus que l'idée générale de liberté personnelle. Ainsi, lorsque dans les siècles suivans les citoyens d'une ville sont appelés Arimann, cette désignation n'est pas restreinte aux Lombards; elle s'étend aux autres membres de la communauté composée en grande partie de Romains.

5. *Arimannia* désigne la collection des arimann composant un canton ou une autre communauté quelconque. Ainsi on lit dans Marculfe (I. 18) : « Fidelis noster veniens ibi in palatio nostro una « cum Arimania sua [30]. » Ce passage est peut-être le seul où il soit fait expressément mention des Arimann hors du royaume de Lombardie.

6. Arimannia désigne encore la propriété parfaite opposée à l'emphytéose, au fief, etc., semblable au *dominium ex jure quiritium* des Romains, droit intimement lié à la liberté personnelle, et dont les Romains étaient seuls capables dans les premiers temps.

Voici à cet égard un passage décisif : c'est la dé-

30. Eichhorn observe qu'il n'est pas ici question des hommes libres d'un bourg, mais des hommes libres attachés à un antrustion. En effet, celui dont parle la formule vient jurer au roi « trustem et fidelitatem, » ce que ne faisaient pas les hommes libres d'un bourg.

position d'un témoin dans un procès que le pape soutint en 1182, contre l'évêque de Ferrare : « De « Glazano interrogatus dicit, quia partim est *Arri-* « *mannia* et partim Empheteusis. Pro *Arrimannia* « debent facere servitium domini Papæ, sive sit ha- « bitator Episcopi, sive alterius ; videlicet quod pro « *Arrimannia* debent recipere comitem bis in anno « et una quaque vice dare duos pastos. Et ibi debet « tenere placitum generale tribus diebus. Et si ali- « quis *Arrimannus* distulerit venire ad placitum « usque ad horam tertiam, debet solvere pro banno « centum et octo Blancos. Si habitat super *Arri-* « *manniam*, omnem districtum, (c.-à-d. l'amende) « habet comes [31]. »

Il existe plusieurs documens des onzième et douzième siècle où l'empereur assure aux Arimann, c'est-à-dire aux citoyens de Mantoue, la jouissance de leurs droits et de leurs libertés [32].

Le quatrième de ces documens, de l'an 1133, est ainsi conçu : « Sub hujus confirmationis sententia.... « comprehendimus *Arimanniam* cum rebus commu- « nibus. » Le second, de l'an 1055, porte : « vel de *Ere-* *mania* et communibus rebus. » Le troisième, de l'an

31. Muratori, l. c. T. 1 p. 725.

32. Les cinq documens de 1014, 1055, 1091, 1113 et 1159 se trouvent dans Muratori, l. c. T. 4. p. 13. 15. 17. T. 1, p. 729. 731. — On voit une Charte semblable accordée à Mantoue par Guelfe et Mathilde (1090) dans Muratori, Antich. Estensi P. 1 T. 29. p. 323.

1091 : « Vel de *Hermania* et rebus communibus. » On pourrait élever des doutes sur le sens de ce mot Arimannia ; mais le cinquième document, de l'an 1169, dont le but est évidemment de confirmer les quatre autres, porte : « Cunctos Arimannos in civitate Mantuæ... cum omni eorum *hereditate, et proprietate*, « *paterno vel materno jure*, et cum omnibus rebus « communibus. » Ces différentes chartes portent donc en substance : Mantoue est maintenue dans tous ses droits ; les propriétés privées (Arimania) et les propriétés publiques sont également respectées.

7. Enfin le mot arimannia a encore une dernière signification. Il désigne une espèce particulière d'impôt. Tout homme libre devait servir à ses frais, mais pour subvenir aux dépenses communes de la guerre, le comte levait un tribut qui peu à peu se changea en un impôt permanent. On doit probablement y joindre les amendes qui n'étaient pas adjugées à l'offensé. La réunion de toutes ces sommes payées par les hommes libres aux magistrats de l'ancienne constitution s'appelait arimania, et se distinguait des redevances payées aux seigneurs fonciers par les serfs et les vassaux [a]. Lorsque la

a. On peut citer ici un passage remarquable d'un document rapporté dans Verci Storia della Marca Trivigiana T. 1. Venezia 1786. 8. documenti Num. 23 (Diplôme de Frédéric Ier [1179] en faveur de l'évêque de Feltre) : « Addentes etiam precipimus, ut nulli unquam persone liceat aliquo tempore terram Hermanorum emere vel violenter auferre. Et

dissolution totale de la nation eut corrompu le souvenir des idées anciennes, ces arimanies, considérées comme propriétés particulières, furent données, vendues, inféodées [33]. Ainsi quand on voit les cloîtres, les églises déclarés exempts de fodrum, arimannia, etc., cela veut dire que leurs immeubles ne sont pas soumis aux charges ordinaires de la propriété libre [34]. Souvent l'arimannie est inféodée. Ainsi, en 1070, un évêque reçoit : « Casale *cum* « *Arimannia, et cum servitio, quod pertinet ad co-* « *mitatum* : Odalingo cum omnibus Arimannis, et « quod pertinet ad comitatum, etc. [35]. » C'est dans ce sens que Frédéric I[er] commence par les ariman-

quis terram Hermanorum comparaverit, unde Ecclesia Hermaniam perdiderit, potestatem habeat episcopus eam recipere, unde Hermania publica functio exire solebat. » On voit que l'évêque réunissait en sa personne les pouvoirs d'évêque et de comte; or les seigneurs voisins voulaient probablement joindre à leurs fiefs, par achat ou de force, les biens des arimans, et priver l'évêque de l'impôt qu'il recevait à titre de comte. C'est cette usurpation que prévient Frédéric.

33. Mœser Osnabr. Gesch. Th. 1. Abschn. 5. §. 39; au reste, il parle bien de l'impôt de guerre, mais non pas des amendes.

34. Voir, pour les documens, Muratori Ant. It. T. 1. p. 733. (a. 1177); Ducange T. 3. p. 1121 (a. 1156); et Fantuzzi monum. Ravennati T. 1. p. 209. 275 (a. 981. 1037). On trouve souvent Arimannia avec le sens d'impôt dans « liber censuum ecclesiæ romanæ » écrit au douzième siècle, Cenni monum. dominat. pontificæ, T. 2. p. xxxvi. Par ex. : « Romana ecclesia debet habere... totam arimanniam masse fuscalie. Et totum publicum ejusdem, » ainsi que dans une foule d'autres districts.

35. Muratori, l. c. T. 1. 736.

nies l'énumération des droits régaliens de Lombardie[36]. De même en 701 on voit inféodée une « Corti-« cella *unà cum reditu liberorum hominum*[37]. » Mais nulle part la chose n'est expliquée plus clairement que dans cet acte d'inféodation de 937. « Insuper « concedimus eidem......... ut de villa, quæ vocatur « Roncho, et de omnibus Arimannis in ea moran-« tibus, *omnemque districtionem omnemque pu-« blicam functionem et querimoniam, quam antea « publicus noster que missus facere consueverat....*: « custodiant et observent[38]. » D'autres documens nous montrent les arimann eux-mêmes revendiqués vendus, donnés en fief[39]. C'est pourquoi un concile de l'an 904 jugea nécessaire de défendre : « Ut nullus comitum *Arimannos* in beneficio suis « hominibus tribuat[40]. » Au reste, on ne doit voir ici aucune expression figurée. Les arimann étaient libres, et par conséquent hors du commerce, il s'agit donc seulement des arimannia; cet impôt, reste de l'ancienne organisation, et que les hommes libres payaient au comte, au missus ou au roi lui-même.

36. II. Feud. 56. « Regalia : *armandiæ*, viæ publicæ, flumina navigabilia, » etc.

37. Muratori, Ant. It. T. 1 p. 751.

38. Ducange, T. 3. p. 1120.

39. Fantuzzi monum. Ravennati T. 5. p. 268. 269. Conf. les documens de Otton I[er] et de Henri IV cités plus haut p. 145.

40. Concilia ed Mansi T. 18. p. 227. 145.

Cependant cette expression a égaré quelques auteurs modernes, et ils ont vu dans les arimann, ces hommes originairement libres, ces véritables propriétaires du territoire, une espèce particulière de serfs.

Quant à l'étymologie du mot arimann, Here et Ehre se présentent naturellement [41]. D'après la première on devrait lire Hermann, ce qui se rapporterait à l'obligation de servir dans les guerres nationales [42]; d'après la seconde, il faudrait lire Ehrenmann, et l'entendre, non pas dans le sens d'une qualité individuelle, mais dans le sens que lui donne Mœser, capacité de droit (caput). Alors ari-

41 Sur la seconde étymologie, voyez Fulda Sammlung und Abstammung Germanischer Wurzelwœrter, publié par Musel. Halle 1776. 4. §. 152. N. 3. S. 239, et §. 210. N. 11. S. 309. On a observé que le mot anglo-saxon *are* signifie *honor*. Voyez aussi Wiarda über deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen, Berlin 1800. 8. S. 46, où il donne l'étymologie de Hereman, Herman, Armin.— La racine de Ariman a-t-elle quelque rapport avec Fara (race)? Je l'ignore (L. Long. Rotharit 177; Paul. Diac. II. 9. Gibbon T. 8. p. 149), dans ce cas, les Ariman lombards seraient la même chose que les Faraman bourguignons. L. Burgund. T. 54. §. 2. 3.

42. J. Müller (Schweizergesch. B. 1. K. 15. N. 30), se trompe en dérivant ce nom du commandement militaire, et en comparant les Ariman non-seulement aux Landamman des Suisses, mais encore aux Ataman des Kosaks. Müller (allgem. geschichte. B. 2. Tübingen. 1810. S. 17. Buch 11. Kap. 2) est tombé à ce sujet dans de nouvelles erreurs. Il dit, en parlant de l'organisation des Lombards : chaque bourg avait un commandant militaire Heermann ou Amman, et un magistrat pour la juridiction civile. Au-dessus de ces Heermann et de ces magistrats venaient se placer les comtes puis les ducs et enfin le roi.

mann exprimerait la jouissance de tous les droits de citoyens, à laquelle se rattachent naturellement les idées de considération et de dignité. Plusieurs motifs me font préférer cette seconde étymologie. D'abord, cette circonstance, que souvent les femmes étaient appelées arimannæ (Voy. p. 145), titre inexplicable, si ariman veut dire homme de guerre : ensuite une analogie frappante qu'offre la constitution des Francs, et dont je parlerai plus bas; enfin la marche progressive des langues, qui passent des mots naturels et simples aux mots artificiels et composés. Or, heer qui, dans l'hypothèse opposée, devrait former la racine primitive, est évidemment de ce dernier genre, témoins exercitus, armée, etc.

Le véritable caractère des arimann a été souvent méconnu par les auteurs modernes; j'en ai indiqué la principale cause. Ducange ne sait si l'on doit les placer au dernier rang de la société ou parmi les vassaux [43]. Muratori reconnaît d'abord en eux des hommes libres, et fait avec raison dériver leur nom de Ehre, mais bientôt il retombe dans une foule de doutes. Il se demande s'ils n'étaient pas des vassaux ou des possesseurs d'une certaine classe de terres, ou bien des nobles ou des grands de l'empire. Après avoir laissé toutes ces questions sans réponse, il se contente de combattre ceux qui en

43. Ducange, V°. Heriman T. 3. p. 1119.

font des esclaves, et certes, ce n'est pas se hasarder beaucoup [44]. Sismondi s'est également trompé; il voit dans les arimann des paysans libres, qui, outre leurs propres terres, tenaient celles des grands à bail emphytéotique; et il ajoute qu'eux seuls partageaient avec la noblesse l'obligation de comparaître au placitum du comte [45 a].

44. Muratori Ant. It. T. 1. Diss. 13. surtout p. 715-716. 748-750.

45. Sismondi T. 1. Ch. 2. p. 95.

45 *a*. Les deux ouvrages les plus importans à consulter sur les Arimann sont : Jo. Jos. Liruti de Villafredda; de servis medii ævi in Forojulii, Rom. 1752. in 8. Cap. 4. p. 33—49. Jo. Lud. Klüber de Arimania Comm. 1. et. 2. Erlangæ 1785. 4.—Liruti p. 35, dit que les Arimann formaient une classe intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves. « Ut servitutis cujusdam honestioris jugum portaverint : » dans un autre passage p. 39, il les considère comme des vassaux dont le service féodal était la défense du bourg. Cette méprise vient de ce qu'il a confondu les époques, et transporté ici les changemens introduits plus tard. Il prétend encore p. 36, que les Ariman n'étaient pas juges, mais officiers de police judiciaire, armés pour la garde personnelle des juges. Cependant, l'ouvrage de Liruti renferme plusieurs documens importans. On y trouve p. 44, un *placitum* de l'an 1419, où des immeubles sont vendus en présence de plusieurs personnes, nommément désignées (« omnes *homines Armani* Domini Patriarche »). Le *Placitum* ou *Playtum* de l'an 1551, p. 46, est un document tout semblable, excepté que le mot Armani ne s'y trouve pas. Ainsi, l'ancien usage de transférer la propriété parfaite dans les assemblées générales de canton se conserva jusqu'au seizième siècle et le nom même d'ariman existe dans le premier de ces documens. Liruti ajoute p. 48 : il y a encore des Ariman dans le Frioul (« ubi adhuc Armaniæ quædam vigent ») passage un peu vague et qui ne doit pas s'entendre du nom même des Ariman; mais

Examinons maintenant la condition des hommes libres chez les Francs. Nous y avons reconnu une classe de personnes appelées *rachinbourgs*. Ces rachinbourgs me semblent être, comme les Arimann lombards, les anciens hommes libres, les membres de la tribu conquérante. On a coutume de voir en eux des échevins, ou juges spécialement désignés. Je montrerai bientôt que cette espèce d'échevins

seulement de leurs institutions. La pièce sans contredit la plus curieuse que contienne cet ouvrage est la suscription d'un document de l'an 1280. (p. 48) : « Terminatio quod Glemonenses vocati *Arimanni seu Edelingi* non graventur ultra quam pro CL. libris facta in 1280. 4. Julii. » Arimani et Edelingi sont ici rapprochés l'un de l'autre comme Frilingi et Edhilingi dans Nithard, ce qui établit d'une manière incontestable la véritable signification du mot Ariman. — Klüber s'accorde avec moi sur le sens du mot Arimann. (homme libre) et sur leur droit à la propriété parfaite des immeubles, mais dans les détails son opinion diffère souvent de la mienne. Ainsi il fait dériver comme plusieurs auteurs Ariman de Her et le traduit par homme de guerre. — Repoussant ensuite toute analogie entre l'Arimannie et l'Heerban, il les considère comme deux institutions distinctes dont l'une n'existait que chez les Lombards, l'autre que chez les Francs. Plus loin, il ajoute : dans chaque district les hommes libres Lombards formèrent pour leur défense mutuelle contre les Romains des associations appelées Arimanniæ (p. 5. et 37); hypothèse sans fondement et contraire à tout ce que l'histoire nous apprend sur le sens du mot Arimann. Enfin, il prétend que ces Arimanies succombèrent, en butte à la jalousie des seigneurs voisins, et que les biens libres soumis comme les biens inféodés au cens et autres impôts devinrent une charge onéreuse p. 39. 43. 44. 45. Sans doute l'ancienne constitution des Arimann fut violée, lorsque leurs redevances purent être données ou vendues comme une propriété privée; mais je ne vois nulle part que les Arimann aient été arbitrairement soumis à de

n'existait pas dans l'ancienne constitution, et que tuos les hommes libres prenaient part aux jugemens; mais je vais prouver dès à présent que les rachinbourgs ne pouvaient former une classe à part dans la nation. Il y a plus : si même en reconnaissant tous les hommes libres pour rachinbourgs, on prétendait que ce titre ne leur appartient que dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, cette opinion me semblerait encore erronée.

La plupart des passages où sont mentionnés les

nouvelles charges, et même suivant moi les impôts ne firent jamais que remplacer les obligations dont les Arimann furent anciennement grevés vis-à-vis du roi ou du comte, à cause de leurs propriétés territoriales. — Plusieurs documens curieux nous montrent le mot Ariman employé même en Allemagne sauf quelques légères modifications. Ainsi on voit répété deux fois dans un document alsacien de 1419 (Scherz glossar p. 59) «Werner Rasser de Scheffelingsheim Armann de l'Empire.» Scherz traduit ce mot par colonus, Klüber lit Amman (p. 6), traduction et correction arbitraires qu'on doit également rejeter. Nous trouvons aussi dans un document de 1406, (Scherz p. 60) «ils avaient pris un de leurs Armann nommé Wolfelin.» Dans un document de 1396 (Meusels Geschichtforscher Th. 2. S. 297) on voit une plainte élevée parce que le *Armann* du plaignant avait été maltraité. Les lois et les documens lombards que j'ai cités p. 147, ne laissent aucun doute sur le sens que le mot Ariman doit recevoir dans ce passage. On trouve encore fréquemment Arm Leute (voyez Meusels Geschichtforscher Th. 7. S. 116 a. 1364) : «ses vassaux bourgeois et *arm leute*,» ainsi que d'autres exemples du même genre S. 228. 225 (a. 1401. 1414). Cette expression *arm leute* semble désigner une classe à part, cependant je crois qu'on ne doit y voir qu'une corruption du mot Araman fondée sur une fausse étymologie. En effet, dans le document de l'an 1406 que rapporte Scherz le même Wolfelin est d'abord appelé *Armann* puis *Armen Mann*. L'existence de ces divers documens m'a été révélée par l'ouvrage de Klüber.

Rachinbourgs peuvent s'interpréter différemment, et laissent la question indécise, car les Rachinbourgs y sont simplement représentés comme juges. Comment, par exemple, expliquer ces mots : « Siquidem « Rachinburgii in mallo residentes..... legem dicere « noluerint[46]. » Dira-t-on avec moi que les Rachinbourgs sont les Arimann, les hommes libres, désignés comme juges par l'addition « in mallo residentes, » ou bien l'idée de juge est-elle contenue dans le mot Rachinburgii, quoique tous les hommes libres fussent juges? ou bien enfin ce mot s'applique-t-il déjà à une certaine classe de la nation, à un ordre d'échevins désignés; heureusement, il existe d'autres passages plus décisifs. Je citerai d'abord ceux qui détruisent le système d'une classe de juges spécialement choisis.

On lit dans la relation d'un procès : « Tunc « Grafio congreget secum septem Rachinburgios « *idoneos*[47]. » L'addition du mot *idoneus* indique que tous les hommes libres prenaient part aux jugemens, excepté ceux qui en étaient notoirement in-

46. L. Salica emend. T. 60. Voyez aussi, L. Salica emend. T. 59. L. Ripuari. T. 55. Appendix Marculfii C. 4. Formulæ Bignon. C. 26. Form. Mabillonii C. 49. Capit. a. 755. art. 29. a. 757. (Baluz. 1. p. 176. 180). Une chronique dans Bouquet, T. 7, p. 227.

47. L. Salica emend. dans Georgisch T. 52. §. 2. et dans le manuscrit de Paris T. 85. (Canciani vol. 5. p. 389). La L. Salica antiquior dans Georgisch T. 53. §. 3 et le manuscrit Wolfenbüttel T. 51 (Canciani vol. 5. p. 404). ne portent pas le mot *idoneos*.

capables; car si les Rachinbourgs eussent été des juges choisis, par conséquent capables, l'épithète *idoneos* serait un pléonasme intolérable.

On trouve deux exemples semblables dans le même recueil de formules [48] : « In mallo publico.... « presentibus *quam pluribus* viris venerabilibus Ra« chimburgis qui ibidem....... residebant vel adsta« bant ». — « In mallo publico ante illustri viro illo « Comite vel aliis *quam plurimis* personnis ibidem « residentibus.... Et dum hæc causa apud ipso Co« mite *vel ipsis Racimburgiis* diligenter fuit in« venta.... propterea taliter ei fuit judicatum ut de « hac causa notitiam *bonorum hominum* manibus « roboratam eum accipere deberet... *His præsenti« bus qui subter firmaverunt.* » Les expressions *quam pluribus* dans la première formule sont plutôt applicables à la généralité des hommes libres qu'à une classe particulière de juges, et dans la seconde, les *quam plurimæ personæ*, *Racimburgii*, *boni homines*, et les *præsentes* signataires sont toujours les mêmes personnes. Je donnerai plus tard de nouveaux détails sur les boni homines.

Ajoutons enfin la relation d'un placitum de 918, tenu à Ausonne dans l'évêché de Carcassonne [49]. « Cum in Dei nomine resideret Aridemandus (al.

48. Appendix Marculfi Cap. 16. et Cap 1.

49. (Vaissette) hist. de Languedoc T. 2. preuves p. 56. Gallia Christiana T. 13. Instr. p. 2.

« Ardemaldus) episcopus sedis Tolosæ civitatis......
« una cum abbatibus, presbiteris, *judices*, *scaphinos*
« (al. scastrinos), et *regimburgos* tam Gotos quam
« Romanos, seu etiam Salicos... id est Donadeus mona-
« chus, Adalbertus, Jodolenus, Donatus, Rumalus,
« item Donatus *judices Romanorum*... (4 personnes)
« *judici Gothorum*.... (8 personnes) *judices Salico-*
« *rum*. Sive et in præsentia Autario (16 personnes)
« Salvardo *sagione et aliorum plurimorum bonorum*
« *hominum* qui cum eos residebant in mallo publico,
« etc. » Cette pièce est décisive. Il existait depuis long-temps au dixième siècle une classe d'échevins spéciaux appelés *scabini* ou *judices*. On fait d'abord une énumération générale des juges sous le titre : 1° de *judices* (sive) *scaphini* ; 2° de *regimburgi;* et ils sont tirés des trois nations qui habitaient le territoire. On nomme ensuite dix-huit *scabini* ou *judices* ; viennent ensuite seize autres personnes outre le sagio (huissier) *et alii* plurimi boni homines. Les *regimburgi* se distinguent donc évidemment des scabins ou échevins désignés, et se confondent avec les boni homines nommés ou non nommés; enfin, ce sont les simples hommes libres, les juges populaires.

Après avoir établi l'identité des Rachinbourgs et des hommes libres, et après les avoir distingués des juges spéciaux ou scabins, il reste à examiner si le titre de Rachinbourg comme celui d'Ariman appartenaient aux hommes libres dans toutes les cir-

constances, ou seulement dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Plusieurs exemples où des fonctions toutes différentes sont attribuées aux Rachinbourgs me semblent décider la question. Ainsi la loi salique ordonne au comte d'amener avec lui sept Rachinbourgs *idonei*, non pour juger, mais pour veiller à l'exécution d'un contrat, et dans la loi ripuaire on voit les Rachinbourgs jurateurs, tantôt au nombre de trois, tantôt au nombre de sept [50]; enfin un document de Foulde (783) nous montre les Rachinbourgs comme témoins d'une tradition [51].

Mais voici une circonstance qui jette un nouveau jour sur la matière. Dans les passages cités, Rachinbourgs et *boni homines* sont synonymes. Or l'expression de *boni homines* se trouve bien plus souvent que celle de Rachinbourg, mais toujours avec le même sens. Ainsi on appelle *boni homines* les juges qui siègent à côté du comte ou de son lieutenant. Les recueils de formules [52] et les relations d'une foule de procès en fournissent la preuve. Cependant, les *boni homines* ne figurent pas tou-

50. L. Salica emend. T. 52. §. 2. L. Ripuar. T. 32. §. 2. 3.

51. Antiq. Fuldens. L. 2. trad. 40. in Pistorii script. rer. Germ. ed Struv. T. 3. p. 562. « Totum et ad integrum tradiderunt coram testibus et *regenburgis*, » vient ensuite un grand nombre de signatures sans distinction des différentes classes de témoins.

52. Marculf. II. 9. Appendix Marculfi C. 22. 29. 32. 33. 34. Form. Sirmond. C. 30. 31. Form. Bignon. C. 7. 8. 13. Form. Mabillonii. C. 46.

jours seuls; souvent, comme je le montrerai bientôt à l'occasion des échevins, ils sont opposés précisément de la même manière que les rachinbourgs aux échevins désignés ou scabins. Enfin, outre les fonctions judiciaires, ils paraissent comme simples témoins d'une tradition, d'un affranchissement, etc.[53] : l'analogie nous conduit donc à regarder les *boni homines* et les rachinbourgs comme des hommes libres. D'après l'usage que les historiens francs font indistinctement de ces deux expressions,

53. Pour les donations, traditions, etc., voy. Marculf. I. 33. II. 3 8 appendix Marculfi C. 19. 21 ; pour les affranchissemens, append. Capit. III. a. 803. (Baluz. 1. p. 395.) L. Long. Ludov. Pii 6. Il est curieux de comparer les deux passages de Marculfe, II. 33 et II. 34; le cas est absolument semblable ; dans le premier document, les témoins sont appelés *boni homines*, dans le second *pagenses*, ou hommes libres du canton, ce qui est précisément le sens de boni homines. Pagenses se retrouve fréquemment dans les capitulaires. Baluz. T. 1. p. 485. 486. 495. Voy. plus bas, note 160.— Cependant on ne saurait nier que les expressions de boni homines ne soient souvent prises dans leur sens littéral, et alors elles signifient bon, bienfaisant, surtout lorsqu'il s'agit de donations faites aux églises et aux cloîtres. Voy. Bouquet. T. 5. p. 722. 733. 748. T. 6. p. 478. 465. *Güte männer,* en allemand, veut dire aussi hommes libres, boni homines. J. A. Bolten Ditmarsische Geschichte, Th. 2. S. 446. Flensburg und Leipzig, 1782. 8, cite le passage suivant d'une chronique inédite. « A. C. 1404, le noble prince, seigneur Gerhard, fils de Henri de Fer, duc de Schleswick, comte de Holstein et Stormarn, assembla ses nobles chevaliers, esclaves, *guden manne*, magistrats et conseillers des villes, etc. Les *guden manne* sont les simples hommes libres, reste de l'ancienne organisation nationale, et ils forment une classe à part, distincte des nobles, des chevaliers, des esclaves et des bourgeois des villes.

car souvent on les trouve dans le même auteur et dans le même passage, nous voyons que *bonus homo* est la traduction latine de rachinbourg. Or, le nom de rachinbourg dut être banni des documens et des recueils de formules, tous rédigés en latin, et voilà pourquoi on le rencontre si rarement. D'un autre côté, *bonus homo* est la traduction naturelle de ariman : nouveau rapport qui vient confirmer l'identité que j'ai établie entre les rachinbourgs et les *boni homines*, et de plus, nous éclairer sur la véritable étymologie de rachinbourg. La plupart des auteurs font dériver rachinbourg de *racha* (procès) ou de *recht* (droit), de sorte que l'idée de juge en serait inséparable. Mais je préfère l'opinion de J. Müller, qui le tire de Rek (c.-à-d. grand-notable, illustre) [54], et par là même établit l'identité entre *bonus homo* et *Arimann*. A l'appui de cette conjecture on pourrait invoquer l'orthographe et les variantes des manuscrits : rathimburgii, rachim-

54. Müller Schweizergeschichte B. I. Cap. 10. not. 33. cite les mots espagnols *ricos hombres* qui ont conservé leur sens primitif de homme honorable, notable, Conf. Fulda sammlung und Abstammung German Wurzelvœrter, §. 60. S. 119. « Rek heros.... magnus eximius » et Wiarda über deutsche namen. S. 42. On lit au cinquième chapitre des assises de Jérusalem ed. de La Thaumassière, « les barons et les *autres riches hommes;* » et dans la traduction italienne, *grandi homini* Canciani, V. VI. p 145. On trouve encore dans la préface d'un petit écrit, Canciani II. voy. p. 305, *ricchi uomini* et altri cavaglieri. — Voyez en outre Ducange, notes sur Joinville, Paris, 1688, p. 51 et les passages qu'il cite.

burgii, racimburgi, racineburgi, recyneburgi, racimburdi, regimburdi, racihburgi [55]. J'expliquerai bientôt la signification de *burgi* en recherchant celle du mot anglo-saxon *friðurgi*. Au reste rachinbourgs et *boni homines* sont des mots particuliers aux Francs qui introduisirent l'expression de *boni homines* en Italie ou nous la retrouverons plus tard.

Ainsi donc chez les Lombards[55a] et chez les Francs la classe des hommes libres présente le même caractère, et il ne reste aucune trace certaine d'une noblesse formant une classe séparée. Quant aux Francs, on en a donné une explication satisfaisante, en disant qu'à l'époque de leur invasion dans les Gaules, la noblesse s'était perdue dans la royauté, en d'autres termes que l'ancienne institution nationale

55. On lit Rathimb. dans L. Sal. antiqu. Georgisch. plus souvent Rachimb. ex : L. Sal. emend. Georgisch : Racimb. Racineb. Recyneb. dans d'autres manuscrits de la loi salique. Canciani vol. 5. p. 389. 390. 404. 405. Ducange T. 5. p. 1089 et Form. Bignon. C. 26. Racimburdi Form. Mabillonii. C. 49. Regimburdi dans le placitum de 918 rapporté plus haut et dans le document de Fuldi. Racinburgi, dans une chronique, Bouquet, T. 7. p. 227.

55 *a*. Pour les Lombards cette assertion est inexacte. Paul. Diaconus I. 21. dit en parlant de plusieurs rois de cette nation : « Hi omnes *Adelingi* fuerunt : sic enim apud eos quædam nobilis prosapia vocabatur. » Quelques manuscrits portent Adalingi, d'autres Lithingi. — Il est aussi question des Edelingi dans ce document du Frioul de l'an 1280 (Liruti p. 48.) que j'ai cité précédemment. — Autrefois donc chez les Lombards il existait une noblesse portant le même nom que la noblesse saxonne. Voy. p. 171.

avait disparu, et les nobles transformés en antrustions marchaient à la suite du roi [56]. Plusieurs auteurs ont pensé à tort que *Franci* désignait les nobles Francs [57]. Dans les documens, au contraire, cette expression s'applique tantôt au corps de la nation, tantôt à la classe des hommes libres.

Les lois des Frisons, des Anglais et des Saxons

56. Mœser Osnabrüch. Gesch. Th. 1. Abschn. 3. §. 40. note b, Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte. Th. 1. §. 47.

57. Voy. par ex. : (v. Schlieffen) Nachricht von dem pommerschen Geschlechte der von Sliwin oder Schlieffen 1780. 4. S. 12. 25. Il en donne les motifs suivans. 1° La somme due pour le meurtre d'un Franc ou d'un Saxon noble est la même, circonstance que Mœser a fort bien expliquée par la rareté du numéraire en Saxe. 2° Les compositions sont ainsi réglées. Capit. III. a. 813. art. 2. 3. « Qui hominem *Francum* occiderit, solidos, sexcentos componat... qui hominem *ingenuum* occiderit, solidos ducentos componat. » — Art. 8. siquis *Wargengum* (un étranger) occiderit, solidos sexcentos... componat. Comment concevoir qu'un étranger ait eu une composition si supérieure à celle d'un homme libre franc? On doit donc entendre ici par ingenui les Romains, et alors on comprend que les Germains étrangers leur soient préférés et aient une composition de 600 solides comme les Francs. Ainsi s'expliqueraient ces mots de l'art. 6.: « comes... sicut sua *nativitas* est; » selon qu'il est libre ou affranchi. Mais, suivant moi, *nativitas* conserve ici son sens ordinaire et signifie selon qu'il est Franc ou Romain. Au reste, il paraît que dans tous ces passages (art. 2. 3. 4. 5.) le tiers payable comme fredum ou in dominico, ne s'ajoute pas à la somme principale, mais y est compris, de sorte que le lidus n'est pas de 100 sol., et le fredum de 33 $\frac{1}{3}$, la somme totale est de 100 sol., dont 66 $\frac{2}{3}$ reviennent à la famille et 33 $\frac{1}{3}$ au fisc. L'art. 2. s'interprète alors : solidos sexcentos componat : ad opus dominicum (id est) pro fredo solidos ducentos componat. Ainsi donc la composition reste la même, soit qu'il s'agisse d'un Franc

nous montrent des nobiles et des liberi, des adelingi et des liberi [58], et un chroniqueur du neuvième siècle dit en parlant des Saxons : « quæ gens « omnis in tribus ordinibus divisa consistit. Sunt « enim inter illos qui *Edhilingi* sunt qui *Frilingis* « sunt qui *Lazzi* illorum lingua dicuntur : Latina « vero lingua hoc sunt Nobiles, Ingenuiles atque « Serviles [59]. » Comme nous ne possédons pas sur ces différentes tribus des renseignemens aussi exacts que sur les Francs et les Lombards, il est plus difficile de marquer avec précision la place qu'y occupaient les hommes libres, néanmoins on peut croire que leur condition était semblable, non-seulement d'après l'analogie générale, mais d'après certains usages qui se sont conservés dans

ou d'un Wargengus : dans le premier cas, la famille reçoit 400 sol. et le fisc 200, dans le deuxième, le fisc reçoit 600 sol., parce que la famille de l'étranger n'est pas là pour réclamer.

58. Nobiles et Liberi. L. Frision. T. 1. §. 1. 3. et L. saxonum, T. 17. §. 1. 2. Adalingi et Liberi. L. Angliorum et Werin. T. 1. §. 1. 2. Sur la noblesse saxonne, voyez plus haut, n. 1. conf. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. 1, §. 47.

59. Nithardus Lib. 4. C. 2. ap. Bouquet. T. 7. p. 29. On ne doit donc pas admettre avec Mœser (Osnubre. gesch. II. 2. §. 11.), que le nom d'homme libre n'est devenu usité et honoré qu'après la suppression du Herbann. Mœser (I. 3. §. 32. note e.) prétend encore que le mot Liberi n'a été employé que dans les temps postérieurs, et qu'aussi Nithard se sert du mot Ingenuiles. Mais j'ai cité précédemment plusieurs lois de Charlemagne où se trouve le mot Liberi. Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte. Th. 1. §. 144.

les temps postérieurs. Ainsi nous lisons dans un acte de donation fait en Saxe, l'an 1256 : « Cum« que secundum jura terre nostre fuisset *ab ho-« minibus illis qui liberi vocantur*, et qui secundum « suam conditionem *debent hujus modi donatio-« nibus interresse*, diligentius perquisitum.... hujus « rei testes sunt..... milites Henricus.... *alii homines liberi* Ludovicus, etc.[60]. »

Chez les Anglo-Saxons, tout homme libre (Freoman) devait appartenir non-seulement à une centurie (Hundrede), mais encore à une décurie, dont les membres (Zehenmanner) étaient unis par une garantie légale réciproque. Le serf avait son maître pour répondant ou caution [61]. Ici encore, la capacité des droits civils est évidemment désignée et déterminée d'une manière spéciale. Chaque freoman est compté pour une tête (caput). Le serf appartient à celle de son maître; quelquefois, la décurie

60. Tiré d'une histoire de la famille des Alvensleben, dont les feuilles viennent de m'être communiquées.

61. LL. Cnuti (1017—1035) deuxième recueil. C. 19. 28. (ed. Wilkins, p. 136. 139, la traduction latine dans Canciani vol. 4. p. 305. 306.) : volumus etiam, ut quilibet homo liber (*freoman*) in Centuriam (*hundrede*) et Decemviratum (*teodunge*) conferatur, qui excusatione vel capitis æstimatione dignus esse velit.... ut quilibet in Centuriam et ad fidejussionem (*borge*) ducatur, et fidejussionem ibi servet, et ad quodcunque jus ducat. — C. 28. Et quilibet dominus famulos suos in propria fidejussione habeat (*on his agenum borge*); et si quis eum alicujus rei accuset, respondeat in ea Centuria ad id, cujus accusatus sit. »

est appelée tien manna talla (le nombre de dix hommes), mais le plus souvent *freoborges* ou *friborgus* (garantie des hommes libres), et de là les hommes libres portent le nom de *Friborgi* [62]. Cette explication rend aussi compte de l'origine de rachimbourg. Ces derniers prirent également le nom d'une confédération communale semblable.

Je terminerai cette recherche sur les hommes libres en examinant le sens de quelques mots qui se rapportent au même sujet. Voyons d'abord ce qu'il faut entendre par Herbann. Mœser a déjà observé

62. LL. Edwardi (1042 — 1066.) C. 20. (Wilkins p. 201. Canciani, vol. 4. p. 338; ici l'original est en latin) : « De Freborgis. Præterea est quædam summa et maxima securitas per quam omnes statu firmissimo sustinentur, videlicet ut unusquisque stabiliat se sub fidejussionis securitate quam Angli vocant *freoborges*, soli tamen Eboracenses dicunt eandem *tien manna tala*, quod sonat latine, decem hominum numerum. Hac securitas hoc modo siebat, scilicet, quod de omnibus villis totius regni sub decennali fidejussione debebant. Esse universi : Ita quod si unus ex decem forisfecerit, novem ad rectum eum haberent : quod si aufugeret.... inveniri non posset, quia in omni friborgo unus erat capitalis quem vocabnnt *friborgos heofod*, ipse capitalis sumeret duos de melioribus sui friborgi, et de tribus friborgis sibi propinquioribus acciperet de unoquoque capitalem et duos de melioribus.... et ita se duodecimo existente purgaret, se et friborgum suum (si facere posset), de forisfacto et juga superadicti malefactoris. Quod si facere non possit, ipse cum friborgo suo damnum restauraret?...— Ici et dans le chapitre 32, l'association elle-même est appelée friborgus. Mais cette circonstance est purement accidentelle. D'ailleurs le même nom pouvait bien désigner l'association et chacun de ses membres. On voit aussi dans Fleta lib. 1. C. 47. §. 10. « Frichborgh est laudabilis *homo*, etc. »

que *mannire* et *bannire* présentent la même idée, sauf une légère modification introduite après que la constitution eut été altérée. De là il conclut avec raison que Hermannie (arimannie) et Heerbann sont identiques [63]. Mais il fait dériver ces deux mots de heer, et ainsi l'on devrait entendre par Arimannen, Hermanner, Hermann, la convocation de l'armée. J'ai indiqué les raisons qui me font préférer pour Arimann l'étymologie de *ehre*. D'après les mêmes motifs, je pense qu'il faut entendre par Herbann la convocation des hommes libres (Heren). A l'appui de cette opinion on peut invoquer les différentes leçons des manuscrits. Herbann y est écrit Arribannus, arbannum, airbannum, haribannum, hairbannum [64], c'est-à-dire presque avec les mêmes variantes qu'Arimann. Un nouvel argument se tire du mot français arrière-ban. Faute d'en connaître la véritable étymologie, on lui donne le sens de seconde convocation ou appel d'une réserve, usage dont on n'a aucun autre indice que cette fausse interprétation même. De plus, Halbannum en fran-

63. Mœser Osnabr. Gesch. Th. 1. Abschn. 1. §. 20. 21. explique le sens de mannire et bannire dans un passage d'Hincmar (ad episc. regni pro Carolomanus. §. 15. T. 2. p. 224. ed. opp. Paris. 1645 f.) Voy. aussi Cap. I. a. 819. art. 12. et ed. Pistense, C. 6 (Baluz. I. p. 602. II. p. 176.).

64. Les passages se trouvent dans Ducange v. Herimanni T. 3. p. 1119. seq. Arribannus dans appendix Marculfi C. 31. Haribannus dans Capit. IV. Caroli M. incerti anni §. 13. (Baluz. I. p. 532).

çais haut-ban est synonyme d'heribannum. Tantôt, comme Arimannia, il désigne l'impôt dû par les hommes libres de l'ancienne constitution, tantôt l'assemblée des hommes libres, surtout les *placita* généraux, qui se tenaient trois fois par an dans chaque comté [65]. Or ces placita étaient plutôt consacrés à l'administration de la justice et aux affaires de la paix qu'à celles de la guerre, nouvelle preuve qu'il faut entendre par herbann la convocation des hommes libres, et non l'appel de l'armée.

65. Ducange v. Halbannum T. 3. p. 1040 et surtout l'ordonnance de Louis VII, rendue en 1045 pour la ville de Bourges (ordonnances de la troisième race, vol. 1er. p. 9.). Præpositus autem atque vigerius, quotiescunque volebant, *halbannum submonebant*, et villanos sese redimere coercebant; de quo quoque præceptum ab ipso est, ut illa præceptis halbanni remaneat, et *halbannum tamen ter in anno fiat* termino competente sine ulla redemptione, rustici (leg. *ne* rustici) sua negotia amittant, et hoc consilio bonorum virorum ipsius civitatis.» Dans Ducange et dans les notes sur les ordonnances, halbannum est traduit par corvée : halbannum au contraire, est l'ancien placitum où tous les hommes libres étaient tenus de comparaître, obligation devenue un moyen de concussion pour les magistrats, car les paysans afin de n'être pas arrachés aux travaux de la campagne devaient s'en racheter à prix d'argent. Le sens de cette ordonnance ne saurait être douteux, car elle se retrouve presque mot pour mot dans le capitulaire de Worms (de Louis-le-Débonnaire (809) Baluz. I. p. 671. Cap. 5.) :« De Vicariis et centenariis qui magis propter cupiditatem quam propter justitiam faciendam sæpissime placita tenent et exinde populum nimis affligunt, ita teneatur..... ut videlicet in anno tria solummodo generalia placita observent, et nullus eos amplius placita observare compellat. » Les passages semblables sont : Cap. V. a. 819. art. 14. Capit. Lib. 4. C. 57. (Baluz. I. p. 616. 788). L. Long. Caroli M. 69.

On pourrait établir une autre analogie entre Arimann et Germain. Déjà Mœser l'a indiquée, mais il donne toujours Her pour racine commune des deux mots [66]. A l'appui de cette analogie on invoquerait le mot espagnol Hermano, frère (germanus), et le passage suivant d'un auteur du neuvième siècle [67] : « Anno IX. Justini imp... Cosdroes Persarum imp.. « ad vastandos romanorum terminos promovet : cui « Justinianus dux romanæ militiæ... bellum parat : « et... habens secum gentes fortissimas, que barbaro « sermone *Hermann* (leg. *Hermani*) nuncupantur.. « superat. » Ajoutons cette circonstance remarquable rapportée plus haut, p. 151, que dans les documens les hommes libres lombards sont appelés Arimanni, Heremanni et Germani. On pourrait aller plus loin et dire que Alemanni, Aremanni et Germani ne sont qu'un même mot prononcé différemment. En effet, *l* et *r* sont souvent pris l'un pour l'autre [68], comme dans halbannum et harbannum. (Voy. p. 174.) Peut-être encore les Goths (boni, boni homines) et les Francs (Freyen) tirent-ils leur nom de la même source. Alors le nom originaire modi-

66. Mœser Osnabrüch. Gesch. Th. 1. Abschn. 3. §. 2.

67. Joannes Biclariensis in Canisii lectiones ant. ed. Basnage T. 1. (Antv. 1725 f.) p. 338. Mœser cite ce passage, mais d'une manière incomplète et inexacte.

68. Mœser a fait aussi ce rapprochement, mais il ne prend pas Halbannum pour point de départ.

fié par l'écriture et le langage, tantôt aurait été donné au corps de la nation, tantôt restreint à la classe des hommes libres, et alors Arimann, Rachinbourg Frilingi, Freomen, Friborgi, Germani, Alemand, Goth et Franc ne seraient que les transformations d'un même mot. Cependant je suis loin de regarder cette étymologie comme historiquement vraie et la seule admissible [69]. Aussi n'ai-je pas confondu cette hypothèse avec ce que j'ai dit sur la condition des hommes libres, sujet bien moins obscur, et qui, suivant moi, appartient à l'histoire fondée sur les documens.

II LES ÉCHEVINS.

Sous Charlemagne et ses successeurs, nous trouvons dans toute l'étendue de l'empire, l'administration de la justice organisée d'une manière uniforme. Partout les jugemens sont rendus par un certain nombre de *scabins* ou juges, qui ont pour président tantôt le comte ou son lieutenant, tantôt l'en-

69. On trouve plusieurs racines du mot German dans Fulda Samlung und Abstamm. Germ. Wurzelwœrter Einleitung S. 3. outre celles que j'ai données : «Har, her, illustris, venerabilis, honorificus.» Conf. Wiarda über deutsche Vornamen S. 45. 46; Pfister Geschichte von Schwaben B. 1. S. 59. 60, qui reconnaissaient tous deux l'identité de German et Alman. Mon étymologie s'accorde aussi bien que les autres avec le fameux passage de Tacite (Germ. C. 2) «ob metum...... Germani vocarentur.»

voyé du roi. Les capitulaires montrent clairement ce qu'étaient les *scabins*, et comment ils étaient institués. Leur nomination, leur destitution en cas d'indignité, et leur remplacement suivant les formes prescrites, appartenaient à l'envoyé du roi, au comte et au peuple réunis [70]. Nous voyons aussi dans les mêmes documens, que le titre de *scabins* ne leur appartenait pas seulement dans l'exercice des fonctions judiciaires; c'était un titre personnel qu'ils prenaient dans toutes les circonstances, et cela répond parfaitement à la nature d'une charge confiée à un nombre limité de personnes [71].

Mais il reste à rechercher si, comme on le croit communément, l'institution des *scabins* existait déjà antérieurement aux lois citées, de sorte que ces lois n'en seraient que la confirmation; ou plutôt, si, créée par ces lois, elle a été substituée à une institution plus ancienne.

70. Capit. I. a. 809, art. 22. (Baluz. I. p. 467), « Ut... scabinei « boni et veraces et mansueti cum Comite et populo eligantur et con« stituantur. » Capit. Wormatiense, a. 829, (T. II, art. 2, l. c., p. 665.) « Ut Missi nostri ubicunque malos Scabineos inveniunt, ejiciant, et totius « populi consensu in loco eorum bonos eligant. » Capit. a. 873. art. 9. (Baluz, II. p. 232.) « Ut, sicut in capitulis avi et patris nostri contine« tur, Missi nostri, ubi boni Scabinei non sunt, bonos Scabineos mit« tant, et ubicunque malos inveniunt, ejiciant, et totius populi consensu « in locum eorum bonos eligant. » — Le Capit. II, a. 809, art. 11. (Baluz, I. p. 472), parle aussi de leur nomination, mais avec moins de détails.

71. Voy. plus haut, n. 27.

Dans ce chapitre, j'emploierai, pour éviter toute équivoque, le nom d'*échevins*, dans son sens le plus étendu : je l'appliquerai indistinclement à tous les juges germaniques, soit que les documens leur donnent ou ne leur donnent pas la qualification de *scabins*; et mon but sera d'éclaircir cette difficulté historique : Faut-il distinguer ces juges ou *échevins* en deux classes, dont l'une n'a pris naissance qu'au temps des Carlovingiens, tandis que l'autre aurait eu une origine beaucoup plus reculée ?

Suivant moi, les *scabins*, qu'on pourrait appeler *échevins désignés*, sont entièrement étrangers à la constitution de l'ancienne Germanie. Dans l'origine, tous les hommes libres, c'est-à-dire les *rachinbourgs* ou *boni homines*, compris dans la juridiction où s'élevait le procès, étaient échevins : tous concouraient au jugement.

Depuis Charlemagne, on trouve sous le nom de *scabins*, des échevins individuellement et nommément appelés aux fonctions judiciaires. Gardons-nous de croire cependant qu'ils fussent exclusivement en possession de rendre la justice. Le droit d'échevin commun à tous les hommes libres, se maintint à côté de la nouvelle institution, mais les *scabins* ou échevins désignés, étaient, comme personnes publiques, tenus d'assister aux audiences, tandis que le reste des hommes libres s'y rendaient ou ne s'y rendaient pas, selon leur caprice, excepté

aux trois grandes séances annuelles où ils devaient tous paraître.

Je vais tâcher de marquer historiquement les modifications apportées à l'institution primitive des échevins.

Et d'abord une observation, sinon décisive, au moins d'un grand poids, c'est que le nom de scabins, qui, dans les capitulaires et les autres documens de la même époque, s'applique toujours aux échevins désignés, ne se trouve nulle part avant Charlemagne; je dis *nulle part*, car il faut rejeter comme supposés le peu de documens antérieurs où cette expression se rencontre[72]. Il semble donc, que pour exprimer une idée nouvelle, on fut obligé d'adopter un nouveau mot[73]. Au reste, indépen-

72. On voit, dans un document de 706, attribué à un duc de Bourgogne, Arnulphe : « Signum Tmusonis scabini. » (Brequigny, diplomata. T. I. n° 264, p. 379, Gallia Christ. T. XIII, inst., p. 369.) Dans un document lombard, également supposé, portant la date de 752, et attribuée à Aistulphe, on lit : « Scripta per manum Ello notarii et « scavini. » (Tiraboschi, storia di Nonantola, T. II, n° 4, p. 18, note 10.)

73. Les premiers documens où je le trouve, sont un placitum tenu dans la Gaule méridionale, en l'an 780, « *Præsentibus* Scabinis ipsius « civitatis aut bonis hominibus qui cum ipsis ibidem aderant. » (Gallia Christ., T. I, instrum., p. 106.) — Dans un *placitum* tenu par Charlemagne en 781 (Bouquet, T. V, p. 746.), on se réfère à un jugement antérieur, lors duquel les parties avaient comparu devant « Comitem et suos Escapinios, » et en foi de quoi avait été dressée « notitia *bonorum hominum* manu firmata vel ipsius Comitis. » Ces expressions ne

damment de la différence des noms, les choses elles-mêmes apparaissent sous une face différente, dans les lois et les formules. En effet, tandis que les documens, soit de l'époque précitée, soit plus récens, distinguent ordinairement deux espèces d'échevins: les scabins et les hommes libres, les monumens antérieurs ne font jamais mention que d'une espèce de juge; ils sont appelés *rachinbourgs* ou *boni homines*[74], c'est-à-dire du nom même donné plus tard aux simples hommes libres, pour les distinguer des scabins auxquels on les oppose.

Il reste maintenant à choisir entre ces deux suppositions: ou les échevins n'étaient dans l'origine que les scabins sous un autre nom, et les simples hommes libres n'ont été introduits que depuis; ou, au contraire, tous les hommes libres étaient échevins dans l'origine, et ce ne fut que plus tard qu'on désigna spécialement certains individus qui reçurent le titre de *scabins*. La première supposition implique d'abord un changement arbitraire et invraisemblable du langage; elle contredit en outre l'analogie historique: car, sous tous les rapports, l'influence des

sont pas encore aussi bien précisées que par la suite. — Voyez en outre, une ordonnance de Charlemagne de l'année 789 (Baluz. I, p. 250.), qui prescrit au comte Trutmann, « superque vicarios et *Scabinos*, quos sub se habet, deligenter inquirat. » Ici, de même que dans les capitulaires des temps postérieurs, les scabins sont regardés comme des personnes publiques.

74. Voy. plus haut, p. 166.

hommes libres diminue au lieu de s'accroître. On est donc réduit à la dernière supposition que j'ai adoptée et déjà exposée plus haut [75].

On trouve rarement la relation d'un procès de ces temps reculés; cependant il en existe une qui confirme tout-à-fait mon opinion. Dans la vie d'Amandus, écrite au commencement du septième siècle par un contemporain, nous lisons : « Comes quidam « ex genere Francorum, cognomine Dotto, *congre-« gata non minima multitudine Francorum* in urbe « Tornaco, ut erat illi injunctum, *ad dirimendas « resederat actiones*. Tunc..... præsentatus est qui-« dam reus, quem *omnis turba acclamabat dignum « esse morte* [76], etc. » Là, il n'est pas question de scabins, mais de la réunion d'un grand nombre de Francs, comme dans les passages des formules rapportées précédemment.

Pour les temps postérieurs, l'existence et le caractère des scabins sont généralement reconnus; les capitulaires ne laissent aucun doute à cet égard. Mais, ce qu'on ne remarque pas toujours, c'est qu'outre les scabins, un nombre indéterminé de simples hommes libres prennent part au jugement en qualité d'échevins. Si les capitulaires ne prescrivent ni ne défendent ce concours, les nombreux

75. A l'occasion de Rachinbourgs.

76. Bouquet, T. III, p. 533.

procès de cette époque où on le retrouve ne permettent pas d'élever le moindre doute sur sa légalité. Nous en avons déjà cité un exemple des plus remarquables; il ne sera pas inutile d'y ajouter quelques nouvelles preuves.

Dans un *placitum* tenu à Narbonne en l'année 783, siègent comme échevins, deux *vassi*, six *judices*, quatorze *boni homines;* « cumque ibi residerent præscripti missi et judices *vel plures bonis* « *hominibus* in Narbona civitate *ad rectas justitias* « *terminandas et causarum exordias dirimendas* « in eorum præsentia; ibi que *in supradictorum ju-* « *dicio*, etc. [77]. »

Dans un *placitum* tenu à Narbonne, en 821, on voit siéger: cinq *judices*, « vel *aliorum bonorum homi-* « *num qui subter subscripturi vel signa factores sunt;* » cinq d'entre ces *boni homines* sont nommés [78].

Dans un *placitum* tenu à Narbonne, en 862, huit judices (ici on les appelle judiciarii,) « sive in præ- « sentia Haccori, etc. (treize personnes sont nom- « mées), et aliorum *multorum bonorum hominum* « *qui cum ipsis ibidem residebant* in mallo publico « in Narbonna civitate [79]. »

77. Vaissette, T. I. Preuves, p. 24; Gallia Christ, T. VI, instr., p. 1; et Baluz., T. II, p. 1394-1396, où le texte est très-différent et semble devoir être préféré.

78. Vaissette, l. c., p. 55.

79. Vaissette, l. c., p. 113.

Dans la France méridionale, en 873; « et *judices* « qui jussi sunt causas dirimere vel legibus definire, « *id sunt quinque*, Witesindo, Medemane, Uniforte, « Argefredo, Eigone *judicum*, et Vulfino clerico, « et Adoura saïone, *vel aliis quam plures bonis* « *hominibus qui cum ipsis in idem aderant*, (et dix-sept sont nommés [80].)

Dans un *placitum* de l'année 875: dix *judices*, un *sajo* et dix-neuf autres personnes « vel aliorum « plurimorum bonorum hominum [81]. »

Dans un *placitum* tenu par un évêque de Carcassonne en 883 : un *comes*, un *vicecomes*, deux abbés, quatre *judices*, vingt-et-une autres personnes sans titres, « vel aliorum multorum [82]. »

On trouve dans les documens de cette époque, une foule d'exemples semblables [83].

Pour combattre ces preuves, on objectera, peut-

80. Vaissette, l. c., p. 124; Mabillon diplomat., p. 543; Gallia Christ. T. VI, instr., p. 9.

81. Vaissette, l. c., p. 128.

82. Gallia Christ. T. VI, instr., p. 418.

83. Voyez : Vaissette, T. I, Preuves, p. 99, 118; T. II, Preuves p. 69; Baluz, T. II, p. 953, 1489; Mabillon, diplomat., p. 541; Gallia Christ., T. I, instr., p. 106, 107; T. VI, instr., p. 313, 423; Martene, coll. amplifi., T. I, p. 322, 334. Dans ce dernier, on lit: « Et aliis plus bonis hominibus, *tam satellites quam pagenses.* » Les *satellites* sont les vassaux; les *pagenses*, les hommes libres de l'ancienne constitution. *Boni homines* et *pagenses* étaient synonymes dans l'origine; mais à cette époque, en 984, le sens des mots et les choses mêmes

être, que les scabins étaient seuls juges, et que la présence des *boni homines* ne faisait qu'attester la publicité des audiences. Mais cette supposition n'a pas le moindre fondement. La présence et la coopération des scabins et des *boni homines* est partout mentionnée de la même manière; ils prennent tous part au jugement, ils signent tous l'acte qui en est dressé. Ces motifs suffiraient pour établir que l'institution des scabins n'a porté aucune atteinte au droit qu'avaient tous les hommes libres de concourir aux jugemens en qualité d'échevins. Mais la preuve devient complète, quand, long-temps après l'apparition des scabins, on voit des jugemens uniquement rendus par de simples *boni homines*, comme dans les temps antérieurs.

On trouve dans un *placitum* du comte Bernhard de Toulouse, tenu en 870 : « ante bonorum « virorum quam plurimorum; » dans un *placitum* tenu à Béziers, en 1013 : « notitia Wirpitionis.... « qualiter vel quibus præsentibus bonis hominibus « (six sont nommés).... et in præsentia aliorum bo- « norum hominum qui ibidem erant; » voyez deux autres *placita* tenus aussi à Béziers, au onzième siècle [84].

étaient déjà bien modifiées. Voyez aussi les passages des documens allemands cités par Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte Th. II, §. 258, note B.

84. Vaissette, T. I, Preuves, p. 122; T. II, preuves, p. 167, 222,

Dans le *Capitulare saxonum* de l'année 797, il n'est pas question de scabins, les juges sont les *vicinantes*, *convicini*, *pagenses*[85] : soit que leur droit ait été maintenu à côté de celui des scabins, soit qu'à cette époque, et surtout en Saxe, les scabins ne fussent pas généralement établis [a]. Dans tous les cas, ce passage est décisif contre l'opinion qui trouve l'origine de l'institution des *scabins* dans la constitution primitive des peuples germaniques.

Des conséquences particulières de l'égalité des droits entre les scabins et les simples échevins, se retrouvent même dans les capitulaires généraux; par exemple, il est enjoint au comte d'amener avec lui douze scabins aux *placita* généraux convoqués

311. Ajoutez que par la suite, les échevins continuent à être appelés *boni;* on trouve cette expression dans une ordonnance de Louis IX, de 1254. Ducange T. 1, p. 1228.

85. Capit. sex. art. 4. (Baluz. 1, p. 277).

a. La juridiction populaire des anciens échevins s'est conservée dans le Frioul. On en trouve la preuve dans l'ouvrage de Liruti dont j'ai parlé p. 160. On y voit cités p. 44, 46. des documens de 1419 et 1551. Quant aux temps modernes, on lit p. 36-37 : « Quot enim in Forojulii judicaturi « Tribunalibus adstant, vel Feudatoriorum nostrorum, vel Monasteriorum « Ecclesiarum, vel Abbatum aut Capitulorum, vel aliarum a Principe « juridictionem habentium, qui ideo nuncupantur *Astantes* hujuscemodi « judiciorum, etc. »; plus loin : « Villani et Rustici illi *Astantes*, qui tales « sunt plerumque, immo omnes, » et enfin « judicaturi assident Comiti, « vel ejus vicesgerenti, cum de vita, de substantiis, de libertate, et de « fama hominum Comiti illi subjectorum lites disceptantur. »

par le roi ; et s'il ne peut en rassembler autant, « *de melioribus hominibus illius comitatus* suppleat « numerum duodenarium [86]. »

Quelques traces de ce droit d'échevin, commun à tous les hommes libres, se sont conservées jusqu'à nos jours. Il existe encore à Schwitz, pour les affaires de peu d'importance, un conseil composé des sept premiers habitans qui passent dans la rue où siège le tribunal [87]. En France, le nom de prud'homme rappelle cette institution, car il ne dérive pas de *prudens*, mais de *probus*, expression synonyme de *bonus homo* [88]. D'un autre côté, la mémoire de ces tribunaux populaires vit dans les anciennes poésies du Nord [89], où le soin de rendre la justice est souvent représenté comme l'affaire de tous les hommes libres.

Voilà donc le fait historique directement prouvé et hors de toute controverse. Je le ferai encore

86. Cap. II. a. 819, art. 2. (Baluz., I, p. 605).

87. J. Müller, Schweizergeschichte. (B. I. Cap. 15, S. 400.)

88. Ducange, T. I, p. 1227. On trouve même, à la fin du treizième siècle, des jugemens rendus par des prud'hommes. Montesquieu, XXVIII, 42.

89. Voir plusieurs passages de l'ancien Edda; par exemple, dans la prédiction de Gripir : « Tu ne dors plus ton sommeil; tu ne prends plus part aux jugemens; tu ne t'occupes de personne, là où tu ne vois pas ton amante. » Dans le second chant de Gudrun : « Ils ne pouvaient ni dormir, ni juger les procès, tant qu'ils n'avaient pas tué Sigurd. » Ces passages m'ont été communiqués par mon ami W. Grimm.

mieux comprendre, en montrant comment il se rattache aux autres institutions. On a vu que dans l'origine, tous les hommes libres de la juridiction pouvaient à leur gré assister aux jugemens. Il est inutile de dire que ce droit était limité aux personnes non reprochables. Déjà, la loi salique exigeait des rachinbourgs *idoneos*, et les capitulaires décident qu'un criminel condamné à mort, ne peut, s'il obtient sa grace, être par la suite ni scabin ni témoin [90]. Un pareil rapprochement prouve que ce genre d'incapacité ne s'applique pas seulement à la nouvelle institution des scabins, mais à toute part dans l'administration de la justice. Cette libre organisation des tribunaux ferait supposer avec vraisemblance, que les parties pouvaient, même sans alléguer de motifs, rejeter tous les échevins dont elles se défiaient; alors elles auraient, par cela même, consenti à avoir pour juges les échevins non rejetés, et ceux-ci auraient été de véritables arbitres. Tout cela répondrait parfaitement aux mœurs des anciens Germains.

Cherchons maintenant dans quel but les lois carlovingiennes ont institué les scabins. On pourrait croire que l'incapacité des échevins ordinaires fit sentir le besoin de juges spécialement désignés; mais alors comment les *boni homines* auraient-ils conti-

90. Capit. 1, a. 809, art. 28. 30. (Baluz., 1. p. 467-468.)

nué de juger avec les scabins et quelquefois seuls?

L'explication suivante semble préférable. La présence de sept échevins était nécessaire pour composer un tribunal [91] : point de difficulté à cet égard, quant aux trois grandes assemblées annuelles où tous les hommes libres étaient tenus d'assister (*Echte Ding*); mais quant aux petites assemblées spécialement convoquées dans l'intervalle, il paraît que le comte ou son lieutenant désignaient les échevins selon leur caprice [92]. Cet état de choses entraîna des abus. Le comte appelait les échevins plus souvent et en plus grand nombre qu'il ne fallait, à cause de l'amende à exiger des non comparans; d'un autre côté, les hommes libres cherchaient peut-être à se soustraire à cette charge; car l'esprit public et l'intérêt pour les affaires communes s'éteignaient à mesure que l'ancienne constitution perdait de sa pureté. L'institution des scabins vint remédier à ce double mal; ils furent tenus de comparaître comme personnes publiques, et le reste des hommes libres s'en trouva dispensé. L'innovation consista seulement en ce qu'un certain nombre d'échevins, au lieu d'être nommés pour chaque affaire au gré du comte ou de son lieutenant, durent être désignés

91. L. Salica emend. T. II, §. 2; T. LX.

92. Voyez plus haut, note 47. — Une modification de mon opinion a été proposée par M. Rogge, Gerichtswesen Germanen. S. 66-76. (*Note de l'auteur publiée dans le troisième volume.*)

d'une manière invariable et par le choix du peuple. Le droit conservé à tous les hommes libres de prendre part aux jugemens toutes les fois qu'ils le voulaient, s'accorde parfaitement avec cette origine des scabins; et les capitulaires la mettent hors de doute. Toujours il y est question du devoir et non du droit, d'assister aux placita; devoir auquel sont exclusivement soumis, outre les parties elles-mêmes, les scabins et les vassaux du comte [93]; le reste des hommes libres n'est obligé de comparaître que trois fois par an, c'est-à-dire aux grandes assemblées de canton [94]. On serait peut-être tenté de ne voir dans ces passages des capitulaires, qu'une expression impropre, s'il n'existait un texte formel où sont retracées les souffrances du peuple appelé sans cesse aux assemblées par d'avides magistrats, et forcé de s'en racheter à prix d'argent [95]. La plupart des passages établissent en termes généraux que les scabins sont tenus de comparaître. Un seul réduit l'obligation à sept d'entre eux [96]; ce qui ne veut pas dire

93. Cap. II. a. 809, art. 5. (Baluz. I. p. 471.) «Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis Scabinis et Vassis Comitum, nisi qui causam suam quærere debet ac respondere.» add. Cap. I. a. 809, art. 15. (Baluz., I. p. 466.)

94. Dans les circonstances pressantes on pouvait convoquer des *placita* généraux, extraordinaires; voyez pour exemple, Cap. , a. 857, 858. (Baluz. II, p. 89. 90.)

95. Voyez plus haut, n. 65.

96. Cap. III. a. 803. art. 20 Cap. a. 829. T. III. art. 5. (Baluz., I.

que la présence de sept scabins fût indispensable pour rendre un jugement. Le tribunal pouvait se composer de scabins et de boni homines, ou simplement de boni homines, il suffisait que le nombre de sept juges fût complet; mais pour en être sûr, il fallait appeler sept scabins, les seuls tenus de comparaître.

Jusqu'ici je n'ai considéré les échevins que dans l'empire des Francs, où l'on trouve en effet plus de traces de cette institution que chez aucun autre peuple. Cependant je la regarde comme commune aux nations qui envahirent l'empire d'Occident. Elle existait en Saxe, nous l'avons vu plus haut, p. 186; je n'ai cité, il est vrai, qu'un capitulaire de Charlemagne, mais d'après ses expressions, je n'hésite pas à attribuer au droit qu'il consacre une origine ancienne et nationale. Dans la préface des lois bourguignonnes, on trouve, outre le comte, des *judices deputati*; à la vérité, si ces derniers sont, comme je le crois, des échevins, ils semblent avoir plus de rapports avec les scabins des temps posté-

p. 394, 671.) Montesquieu (xxx. 18) prétend que chaque comte avait en général sept scabins, mais qu'il fallait douze juges pour prononcer un jugement. La première de ces suppositions est arbitraire et contre toute vraisemblance. La seconde n'a d'autre fondement qu'une ordonnance mal entendue; celle qui prescrit à chaque comte d'amener douze scabins au placitum de l'empereur. Cette ordonnance est rapportée plus haut, p. 186.

rieurs chez les Francs, qu'avec les anciens échevins indépendans. Il est vrai que la loi des Visigoths, où les matières sont souvent confondues, ne parle pas des échevins dans les passages qui traitent de l'administration de la justice [97]; mais cela ne prouve pas que cette institution n'ait pas existé chez les Visigoths; car leurs lois ont été changées plus fréquemment que celles d'aucun peuple germain.

D'ailleurs, il est dangereux de nier l'existence d'une institution uniquement d'après le silence des lois écrites; les Lombards nous en fournissent ici la preuve. On serait tenté de supposer qu'ils n'avaient pas d'échevins, leurs lois n'en offrant aucune trace; cependant il est certain qu'anciennement, chez les Lombards comme chez les Francs, les hommes libres jugeaient en qualité d'échevins, et c'est cette conformité même qui me fait croire leur institution commune à tous les peuples germaniques. On voit des échevins dans deux jugemens rendus sous le règne de Luitprand, en 715 et 716 [98], dans un jugement d'une date incertaine, mais appartenant à la première moitié du huitième siècle [99], et surtout dans un placitum tenu en 715,

97. L. Visihoth., lib. 2. T. 1. C. 14-32.

98. Muratori, Ant. Ital., T. VI. p. 367. T. V. p. 913.

99. Fumagalli, Cod. dipl. S. Ambros., p. 18. « Hec nostrum judicatum emisemus ivi mecum stante *idoneis homenis* Toto de Geperanzo Leonace, etc. » Voy. plus haut, n° 16.

dont les expressions sont absolument celles des temps postérieurs : « In Dei nomine dum residerem « ego domnus Lupo, gloriosus et summus dux gen- « tis Langobardorum in Spoletis in palatio, *una cum* « *judicibus nostris*, i. e. Gademarco, Arechis diacono, « Perto sculdario [100], Camerino gastaldo de Valva, « Immo de Reate gastaldo, *vole aliis pluribus astanti-* « *bus*, etc. » Et à la fin : « Et decrevimus deo me- « dio, *una cum suprascriptis judicibus nostris*, « etc. [100 a]. » Seulement on ne doit pas encore voir dans les *judices* une classe à part, distincte des autres échevins. Deux documens semblent, il est vrai, établir l'opinion contraire; mais déjà d'autres considérations les ont fait reconnaître pour supposés. L'un est un jugement prononcé par le majordome du roi Luitprand, seul et sans échevins [101]; l'autre, au contraire, un jugement rendu par des scabins, en 752 [102], c'est-à-dire sous le règne d'Aistulphe, et

100. On lit dans Muratori *scudassio*. (*Note du traducteur.*)

100 *a*. Mabillon, Annales ord. S. Bened., T. II. p. 154. (Archives de Farfa.); Muratori scrip. T. II. P. 2. p. 341.

101. Ughelli, T. I. p. 410. La supposition est si évidente, que Ughelli lui-même la reconnaît.

102. Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II. N. 4. p. 16. seq. « Scripta per manum Ello notarii *et scavini*. » Sur la fausseté de ce document, voyez Tiraboschi, p. 18, note 10. — On trouve aussi des échevins dans un document de 715 (Grandi, ep., de Pandectis, ed. 2. p. 103), qu'il faut également rejeter.

avant la domination des Francs. Tous deux sont également inadmissibles.

Charlemagne et ses successeurs introduisirent en Italie le système des scabins, tel que nous l'avons vu exister chez les Francs. Là aussi, les scabins sont nommés par l'envoyé du roi, le comte et le peuple réunis : sept d'entre eux doivent assister à chaque placitum, et le reste des hommes libres, seulement aux trois assemblées annuelles [103]. Là aussi, cette organisation paraît avoir été le résultat de l'oppression des hommes libres, qui, fatigués par des convocations continuelles, firent entendre les mêmes plaintes, et finirent par considérer leur privilège comme un cruel fardeau. Là aussi, nous voyons des jugemens rendus tantôt par les seuls scabins ou *judices*, nom plus usité en Italie que le premier, tantôt par de simples hommes libres (*boni homines*, arimanni), tantôt par une réunion de scabins et d'hommes libres [104]. Cette conformité dans les usages des temps postérieurs permet de conclure hardiment que l'état antérieur des deux

103. L. Long. Caroli, M. 49. 69. Lotharii, Sen. 48. 49. 60. 61. 74. Sur les trois grandes assemblées annuelles, voyez le document de 1182 cité plus haut, p. 154.

104. J'ai déjà eu occasion de citer les passages les plus importans. On trouve d'autres exemples dans Muratori, Ant. Ital., T. I p. 401. 475, et T. V. p. 1027; dans Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II N. 25. 28. 63 312.

nations était exactement semblable. Dira-t-on que ce fut Charlemagne qui introduisit en Lombardie la juridiction des simples échevins, en même temps que celle des scabins ? Mais un privilège accordé à tous les hommes libres ne peut guère avoir une pareille origine; et ce qui achève d'ôter à cette opinion toute vraisemblance, c'est que déjà, à l'époque où cette concession aurait eu lieu, la participation des hommes libres était tombée en désuétude chez les Francs; d'ailleurs il est évident que l'introduction des scabins tendait précisément à la rendre inutile. On est donc forcé d'admettre que chez les Lombards comme chez les Francs le droit d'échevin commun à tous les hommes libres, est d'origine nationale.

Je terminerai cette recherche par quelques observations générales. J'ai dit, et plusieurs exemples ont prouvé que les échevins jugeaient toujours sous la présidence du comte ou de quelque autre magistrat. Mais il faut se garder de voir en ce magistrat l'unique dépositaire de la puissance judiciaire, et dans les échevins de simples *conseillers*. Le magistrat-président ne prenait, au contraire, aucune part au jugement. Ses fonctions se bornaient à convoquer les échevins, à diriger l'instruction, et à faire exécuter les jugemens que ceux-ci prononçaient. Les lois salique et ripuaire en fournissent la preuve. D'après leurs dispositions, les *Rachin-*

bourgs rendent seuls les jugemens ; c'est à eux seuls qu'on demande justice ; et si on ne peut l'obtenir, c'est contre eux seuls qu'on porte plainte [105]. La loi salique attribue expressément au comte l'exécution des jugemens que les *Rachinbourgs* ont prononcés [106]. Les capitulaires exigent, à la vérité, du comte ou de son lieutenant la connaissance du droit, mais ce n'est pas pour qu'ils puissent rendre eux-mêmes la justice, c'est pour qu'ils puissent veiller à ce que sous leur présidence les échevins jugent d'après les lois [107]. On dit même expressément dans les capitulaires, que le comte ou son lieutenant doivent exécuter le jugement des échevins sans se permettre de le modifier [108].

Le nombre impair de sept juges fait d'ailleurs supposer que la voix du président n'était pas comptée, car elle aurait pu occasioner un partage ; or il était si facile de prévenir cet inconvénient en changeant le nombre des votans, que l'hypothèse dans laquelle il eût existé est tout-à-fait invraisembla-

105. L. Salica emed., T. LIX - LX ; L. Ripuar., T. LV.

106. L. Salica antiq., T. LIX. art. 2. (Georgisch, p. 117.)

107. Appendix, Cap. III. a. 803. (Baluz., I. p. 396.) « Ut Comites « vel Vicarii eorum legem sciant, *ut ante eos injuste quis nemini judicare « possit*, nec ipsam legem mutare. » Add. Cap. V. a. 803. art. 19. (*Ib.* p. 400.)

108. Cap. II. a. 813. art. 13. « Postquam Scabini eum (latronem) « dijudicaverint, non est licentia Comitis vel Vicarii ei vitam conce- « dere. »

ble [109]. Enfin, un grand nombre de formules et de jugemens nous représentent les échevins comme seuls juges; et à l'égard du comte, on dit seulement que tout s'est passé en sa présence [110]. L'autorité judiciaire était donc exclusivement entre les mains des échevins. Non-seulement ils appréciaient le fait, mais ils recherchaient quel était le point de droit, et appliquaient la loi : c'est ce qu'expriment sans équivoque les lois salique et ripuaire : « Legem « salicam *seu* ripuariam dicere [111]. » C'est en ceci que la juridiction des échevins s'éloigne surtout de l'ancienne organisation de la justice chez les Romains : cette organisation ayant pour base le partage des fonctions judiciaires, réservait au préteur l'examen du point de droit, et au *judex* l'examen du fait. Il est très-remarquable que le jury des Anglais qui, en général, paraît si naturellement sortir de l'institution germanique des échevins, s'en écarte en ce point essentiel pour se rapprocher du système des Romains [112].

109. Mœser, Osnabrüch. Geschichte, Th. 1, Abschn. 4. §. 10.

110. On trouve un grand nombre de preuves dans la Théorie des lois politiques de France, T. VIII. P. 3. liv. 4. ch. 27 pag. 9. 77; et preuves, p. 25, où la question est traitée complètement et avec profondeur.

111. L. Salica emend., T. LX; L. Ripuar, T. LV.

112. On trouve des matériaux relatifs à cette recherche dans un traité sur l'origine des jugemens par pairs et par jurés, faisant suite à

D'après le principe développé ci-dessus, de la personnalité des lois, les échevins devaient être de la même nation que les parties, autrement ils auraient pu ne pas connaître la loi qu'il fallait appliquer [113]. Si les parties étaient soumises à des lois différentes, les échevins, pour en faire l'application, devaient recourir aux règles indiquées plus haut [114]. Les documens nous montrent souvent une assemblée d'échevins composée de Francs, de Goths, de Lombards, de Romains [115]; cette composition mixte était indispensable quand les parties étaient de différentes nations: et alors les échevins

l'institution au droit français par Bernardi. (Paris, an VIII, 1 vol. in-8.) L'auteur fait aussi dériver les jurés des anciens *jurateurs* (Eideshelfern, juratores); mais on ne conçoit pas qu'il ait ignoré l'existence des échevins; cependant la disparition des échevins, ou leur transformation en jurés, fait toute la difficulté de cette recherche. Suivant Eichhorn, les jurés s'introduisirent quand le droit étant devenu une science, l'impossibilité que sa connaissance fût encore populaire rendit impraticable l'ancienne institution. On eut recours à des échevins instruits en Allemagne, à un juge instruit en Angleterre.

113. Adrevaldus, de miraculis S. Benedicti, lib. 1. P. 2. c. 2. num. 8. in Actis SS. Martii, T. III. p. 308. « Quod Salicæ legis judices ecclesiasticas res sub Romana constitutas lege discernere perfecte non possent. »

114. J'ai cité plus haut, Ch. 3. p. 125, un procès entre des Romains et des Francs, jugé par des scabins romains.

115. Un placitum tenu à Ravenne en offre un exemple encore plus remarquable. Fantuzzi, Monum. Rav., T. II. p. 28; « residentibus « cum eis romanorum francorum longobardorum atque saxonum (Ala) « manorum genus. »

s'éclairaient mutuellement; le Franc, par exemple, expliquait au Goth les dispositions de la loi salique, s'il s'agissait d'appliquer une disposition spéciale du droit des Francs.

Ce que nous avons dit des échevins quand les parties étaient de différentes nations, s'applique entièrement aux témoins appelés à déposer dans le procès. D'après le droit germanique, on doit considérer les témoins comme des échevins, sauf quelques différences dans leurs fonctions.

Jusqu'ici, nous avons toujours examiné les échevins sous le rapport de la juridiction contentieuse; la juridiction volontaire rentrait également dans leurs attributions. Aussi, quand on lit dans les lois et dans les documens, à l'occasion d'un acte solennel, que les parties ont comparu devant les Rachinbourgs, *boni homines*, scabins[116], ou simplement devant les témoins, il n'y a là aucune contradiction, ce sont toujours les mêmes personnes. Les témoins doivent être de la même nation que les parties, sans doute afin de pouvoir attester que les formes essentielles du droit ont été suivies. Mais cette règle n'est pas de rigueur; bien plus, les capitulaires permettent expressément de prendre des témoins étrangers, s'il ne s'en trouve pas de natio-

116. L. Long. Caroli M. 94. Voy, plus haut d'autres passages, n. 50. 51 et 53.

naux [117]. On pouvait même, lorsqu'on avait des témoins nationaux, en admettre d'étrangers concurremment avec eux, et l'on ne pensait pas que la présence des étrangers portât la moindre atteinte à la validité de l'acte. Nombre de documens nous montrent des témoins étrangers assistant aux actes solennels [118].

Une institution plus obscure et plus incertaine encore que tout ce que nous avons exposé jusqu'ici, c'est l'office des *Sagibarons;* et l'obscurité qui les entoure pourrait même se répandre sur les échevins.—Ainsi l'on pourrait croire que chez plusieurs nations les sagibarons tenaient lieu des échevins, ce qui serait en opposition avec ce que j'ai dit sur l'universalité de l'institution des échevins. Mais la loi salique parle seule des sagibarons, et elle reconnaît en même temps les Rachinbourgs pour des échevins. — Quelques auteurs ont pensé que les sagibarons partageaient avec les échevins les fonctions judiciaires : qu'ils appliquaient le droit, et que les échevins (ou Rachinbourgs) jugeaient

117. Capit. I. a. 819. art. 6. Baluz, I. p. 600. La même loi existait chez les Lombards. L. Long. Lud. Pii, 14.

118. Par exemple, en 864, on voit des témoins de nations différentes dans un document de l'impératrice Engelberg (Muratori, Ant. Ital., T. II. p. 241). En 885, des témoins lombards, francs, romains, sont présens à une donation faite par un Lombard au monastère romain de Nonantola. (Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II. p. 62.)

seulement le fait[119]. Mais cette opinion ne saurait être admise; d'abord j'ai prouvé plus haut qu'il est impossible de ne pas voir dans les échevins des juges du droit[120]; ensuite, les sagibarons devraient alors, dans les documens et les formules, être nommés à côté des échevins; et c'est ce qui n'existe nulle part. Quand on rapproche le petit nombre de passages où il est fait mention des sagibarons, on obtient les résultats suivans : 1° ce mot ne désigne pas une fonction passagère, mais une dignité permanente, car les lois leur accordent une composition égale à celle du comte[121]; et dans plusieurs documens, le titre de *sagibaron* est ajouté au nom de quelques-uns des témoins[122]; 2° cette dignité est fondée sur

119. Eichhorn, deutsche Rechtsgeschichte, Th. I. S. 85.

120. Voir Eichhorn, Th. II. S. 583.

121. L. Salica emend., T. LVI. c. 2. 3. (antiq., T. LVII. c. 2. 3.) Voir L. Angl. Inæ regis, 6; « Si quis in ecclesia pugnet, 120 sol. « emendet, si in domo Aldermanni *vel alterius Sagibaronis* pugnet 60 sol. « emendet, et alios 60 pro wita. » Ainsi lit Ducange, T. VI. p. 46, d'après Spelmann; mais il y a dans la traduction de Wilkins (Canciani, vol. IV. p. 236), « Si quis in Senatoris domo pugnet, vel in alterius « *illustris sapientis*, sexaginta sol. mulctetur; » et le texte anglo-saxon dans Wilkins ne contient pas non plus ce mot de *sagibaron*, mais ceux-ci, *gedungenes witan*. Witan est celui qui tient des terres du roi.

122. Dans un document de 648, « Actum Ascio. » (Al. Sithiu.) (Brequigny, diplomata, N. 122. p. 203), parmi les noms de plusieurs témoins, on lit ceux de : « S. Chuneberti *grophionis*..... Mauriliani *Sacebaronis*..... S. Radbaldi *Sacebaronis*..... Asilendi *Sac*. Signum Isberti *Sac*..... S. Anschiddis *Sacebaronis*. »

une fonction judiciaire. D'après une leçon de la loi salique, ils rendent eux-mêmes les jugemens; ce qui les assimilerait aux échevins [123]; mais suivant une autre leçon, évidemment préférable, les jugemens sont rendus en leur présence, comme en d'autres cas en présence du comte, et il est dit qu'on ne peut reporter devant celui-ci l'affaire qu'ils ont terminée [124]. Voici peut-être l'explication de ce passage. Dans l'origine, les comtes paraissent avoir été élus par le peuple; plus tard, les rois peuvent avoir nommé des sagibarons avec une autorité égale à celle des comtes, mais sans les attacher à un ressort déterminé; cela posé, leurs juridictions étant en concurrence, il est évident qu'il ne pouvait y avoir appel des uns aux autres; et dans cette hypothèse, la disparition des sagibarons s'expliquerait aisément: ils cessèrent d'exister quand le roi nomma tous les comtes, aussi la loi ripuaire, dont la rédaction est évidemment postérieure à celle de la loi salique, n'en fait aucune mention.

123. L. Salica antiqua, T. LVII. 4. (Georgisch, p. 113): «Sachi-«barones vero in singulis Mallebergiis plus quam tres esse non debent, «et si de causa illi *aliquid sanum dixerint*, penitus Gravio nullam «habeat licentiam removendi.»

124. L. Salica emend., T. LVI. c. 4. (Georgisch, p. 114.) «Sagiba-«rones in singulis mallobergiis, id est plebs quæ ad unum mallum «convenire solet, plus quam tres esse non debent: et si causa aliqua «*ante illos* secundum legem fuerit definita, *ante grafionem removere* «*eam non licet.*»

Les noms de sagibarons et de rachinbourgs sont communément entendus dans le même sens; mais les textes cités plus haut prouvent que c'est à tort.

Quant à l'opinion que les sagibarons étaient des juges d'appel [125], elle est également repoussée par les textes; et même rien ne nous autorise à croire qu'il y ait eu des degrés dans l'organisation judiciaire des Germains.

Les lois des Bavarois nous montrent, à côté du comte, un seul *judex* spécialement désigné. Comme les scabins des autres pays, il est dépositaire de toute l'autorité judiciaire [126]. Ce *judex* ne ressemble donc pas aux sagibarons, mais aux scabins : tout porte à penser que la seule modification apportée en Bavière à l'institution des scabins, consista en ce que les fonctions de juge y étaient toujours confiées à un seul homme.

III. LE COMTE ET SES LIEUTENANS.

Il reste maintenant à parler des magistrats qui présidaient les échevins sans prendre part aux jugemens. Ici encore se présente une grande analogie entre les diverses tribus. Nous trouvons dans chaque district un magistrat qui administre la justice et

125. Wiarda, Gesch. des Sal. Gesct. S. 191.

126. L. Bajuvar., T. II, c. 15. §. 2; c. 16-19.



conduit les hommes libres à la guerre. Ce magistrat suprême, investi à la fois de la juridiction civile et du commandement militaire, je l'appelle comte (graf) pour la commodité du langage, et sans rien préjuger sur la question de savoir quel est son véritable nom. Dans l'origine, le comte était vraisemblablement élu par le peuple [127], peut-être dans quelques districts cette dignité était héréditaire, peut-être même était-elle plus ancienne que la royauté, et plus généralement établie [128]. Mais quand les conquêtes faites sur le peuple romain eurent affermi la puissance royale, les comtes

127. Tacite de mor. Germ. C. 12. « Eliguntur in iisdem conciliis et *Principes qui jura per pagos vicosque reddant.* » Dans le passage suivant: « centeni singulis ex plebe comites, consilium simul et auctoritas, adsunt, » plusieurs critiques ont établi avec beaucoup de vraisemblance que *centeni* était une glose ajoutée au texte. Alors on pourrait regarder ces comites comme des échevins, si plus loin l'auteur ne donnait à ces mêmes *comites* tous les caractères du *comitatus*. Mais il est possible que ces deux institutions si différentes (les échevins et le *comitatus*), aient été confondues dans les renseignemens dont Tacite a fait usage. Sur l'élection des magistrats, voyez Mœser Osnabr. Gesch. Th. I. Abschn. I. §. 22. Abschn. 3. §. 32. Mœser dit encore (Absch. 5. §. 36.) que les magistrats étaient renouvelés tous les ans, circonstance dont Tacite ne parle pas, et contre laquelle s'élève le témoignage d'un ancien auteur. Voy. plus bas, note 144. Le passage de Otto von Freysingen, cité par Mœser (Hist. Frid. I. L. 8. C. 13.) ne désigne pas les comtes, mais les consuls des villes libres lombardes au douzième siècle.

128. On pourrait s'appuyer ici sur les expressions « rex *vel* princeps, » dont se sert Tacite l. c. C. 10 et 11. Voy. en outre le passage de Beda, n. 144.

nous apparaissent comme des employés du roi, nommés par le roi. Dès cette époque, ils sont pour chaque localité les premiers officiers civils du roi, auquel ils obéissent immédiatement. Au-dessous du comte viennent se placer plusieurs sortes d'adjoints ou lieutenans. Les uns commandent dans un certain district, les autres dans tout le comté. J'ai déjà dit, p. 142, dans quels rapports se trouvaient les ducs et les comtes.

On ne saurait douter qu'il existât chez les Francs un magistrat de ce genre appelé *grafio*, *gravio*, *graphio;* car la loi salique lui donne précisément les mêmes attributions, ainsi que la loi ripuaire, comme on le verra bientôt. Immédiatement après la conquête des Gaules, *comes* et *graphio* sont pris alternativement l'un pour l'autre. Il faut donc examiner quel rapport il y a entre ces deux expressions. La plupart des auteurs ont regardé le *comes* et le *grafio* comme deux personnages différens. Suivant moi, *comes* n'est que la traduction latine de *grafio*. En effet, si l'on reconnaît, comme le veut la vraisemblance, que les Francs introduisirent dans les pays conquis leur ancienne juridiction nationale, il est également naturel de croire que les Romains, pour traduire le nom du magistrat franc, choisirent parmi leurs dignités abolies, le nom de celle qui y répondait le mieux. Sans doute on aurait pu prendre le titre du lieutenant civil (*consularis*, *cor-*

rector, *præses*, mais il excluait le commandement militaire, cette partie si importante de l'autorité du comte. Antérieurement à la conquête, les Francs voisins des frontières orientales de l'empire y trouvèrent des *comites* ou *duces* commandant un certain district (Voy. p. 69.), et ces magistrats, les premiers qu'ils connurent, pouvaient se comparer aux comtes. En effet, le *comes* des Romains réunissait comme le comte des Francs, l'autorité militaire et la juridiction civile, quoique celle-ci fût restreinte dans des bornes étroites. (Voy. p. 70.) Suivant moi, ces deux mots sont synonymes et désignent le même emploi; les preuves que j'en vais donner me paraissent incontestables.

Il existe un chapitre de la loi salique sur le meurtre du *graphio*; le chapitre correspondant de la loi ripuaire est également intitulé : « De eo qui *graphionem* interfecerit[129]. » Mais le texte porte : « Si quis judicem « fiscalem, *quem Comitem vocant*, interfecerit, etc. » On trouve souvent dans Grégoire de Tours l'expression de *comites*, jamais celle de *grafio*[130]; circonstance inexplicable, si les deux mots ne sont pas synonymes; car on ne concevrait pas que cet auteur n'ait jamais eu occasion de parler de l'ancienne juridiction na-

129. L. Salica emend. T. 56. L. Ripuar. T. 53.

130. Je me réfère aux tables de Bouquet et aux app. Gregorii. Ducange ne cite aucun exemple tiré de Grégoire de Tours; au contraire, Grafio se trouve dans Fredegaire, C. 42. 74.

tionale des Francs. Cette opinion rend également compte d'un fait non moins singulier, l'omission tantôt du *comes*, tantôt du *graphio* dans les placita ou ordonnances royales qui contiennent l'énumération des divers dignitaires [131]. Lors de la donation par Charlemagne au pape, on voit que pour ajouter à la solennité de l'acte, il fut fait en présence de tous les évêques, abbés, ducs et graphions; les comites ne sont pas nommés [132]. Cette opinion s'appuie d'ailleurs sur l'analogie la plus frappante que présentent les institutions et le langage des divers États germaniques fondés sur le sol romain. En effet, les Bourguignons, les Visigoths et les Lom-

131. Sont présens à un placitum de 692 (Bouquet T. 4. p. 671. Brequigny diplom. n. 227.) 4 évêques, 3 optimates, 2 graviones, 2 sénéchaux. Ici pas de comes, car il ne faut pas confondre le comes avec le *comes palatii*. On voit à un placitum de 697 (Bouquet, T. 4. p. 676. Brequigny dipl. n. 238.) 7 évêques, 4 optimates, 3 comites, 3 domestici, 2 sénéchaux et pas de grafio. Voici la suscription d'un præceptum de 629 (Bouquet T. 4. p. 627 Brequigny diplom. n. 69.): « Dagobertus... *Comitibus* et omnibus Agentibus nostris Vicariis, Centenariis, etc. » Un autre præceptum de 721, porte : « Theodoricus... viris illustribus *Gravionibus* seu et omnibus Agentibus, » etc. Une semblable mention se trouve dans un præceptum de 743 (Bouquet, T. 4. p. 697. 710. Brequigny dipl. n. 306. 344.); s'il était vrai que le comes et le grafio fussent deux personnages différens, on ne saurait comment expliquer l'absence de l'un ou de l'autre dans les documens que j'ai cités.

132. Anastasii biblioth. vita P. Hadriani, T. 1, ed. Rom. 1718. f. p. 251. « universos Episcopos, Abbates, Duces etiam *et Graphones* in ea adscribi fecit. » Un peu plus haut, p. 248 : les commandans militaires sont ainsi designés « duces nempe et graphiones. »

bards n'ont qu'une seule magistrature de ce genre, et nous verrons bientôt que celui qui est revêtu de cette magistrature unique, l'ancienne magistrature nationale, s'appelle *comes* chez les Bourguignons et chez les Visigoths. Les Ostrogoths doivent être exclus de ce parallèle, parce que, seuls entre les peuples germaniques, ils laissèrent subsister l'organisation politique des Romains; cependant, le magistrat national qu'ils instituèrent pour juger les différends des Goths entre eux s'appelle *comes Gothorum*.

Quelle que soit l'identité de ces deux termes, *graphio* et *comes*, je ne prétends pas dire qu'ils aient toujours été pris indifféremment l'un pour l'autre. Je crois plutôt que chaque magistrat s'appelait *grafio* ou *comes*, selon qu'il était lui-même Franc ou Romain, ou plutôt encore, selon que les Francs ou les Romains étaient en majorité dans son gouvernement. Si l'on admet cette dernière supposition, l'un de ces deux titres aurait été attaché exclusivement à chaque comté. Les observations précédentes suffisent pour expliquer tous les passages où *comes* et *graphio* semblent par leur rapprochement désigner deux charges différentes. Cette distinction se trouve d'abord dans plusieurs ordonnances où sont énumérés les dignitaires qu'elles concernent [133], et surtout dans un placitum royal où

133. Præceptum de 497 (Bouquet T. 4, p. 615. Brequigny dipl. N. 2, qui en établit l'authenticité): Quapropter notum sit omnibus

figurent divers individus revêtus de chacun de ces deux titres [134]. L'extension des pouvoirs du *grafio* ou *comes* sur les Romains vaincus n'offre rien de contradictoire avec l'ancienneté que j'attribue à cette dignité; en effet, le roi ayant sur les Romains une autorité bien plus grande que sur les Francs, la position de son représentant, du comte, devait varier d'après le nombre de Romains ou de Francs qu'il avait sous ses ordres, quoique l'emploi lui-même ne changeât pas de nature. Certains auteurs qui distinguent le *comes* du *grafio* mettent celui-ci au second rang [135], opinion tout-à-fait invraisemblable et contredite par le seul témoignage de la loi salique, où le *grafio* est représenté comme le chef de la juridiction civile, et vient immédiatement

Episcopis... Ducibus, Comitibus, Domesticis, Vicariis, *Grafionibus*, Centenariis, etc.» On trouve des exemples semblables aux sixième, huitième et neuvième siècles; voyez Bouquet T. 4, p. 616, 716. T. 5, p. 699, 733, 747, 763. T. 6, p. 506. T. 8, p. 473, 474; en général le *grafio* suit immédiatement le *comes*; quelquefois il vient encore après le *domesticus*. Le document le plus moderne qui se connaisse où se trouve le mot *grafio* est un præceptum de 878 (Bouquet T. 9, p. 405): «Ducibus, «Abbatibus, Domesticis, *Comitibus Grafionibus*» etc.

134. Placitum de 693 (Bouquet T. 4, p. 672. Brequigny dipl. N. 229 et proleg. p. cx). Les échevins sont: 12 évêques, 12 «Optematis,» 8 «Comitebus,» 8 «Grafionebus,» 4 «Domestici,» 4 Référendaires, 2 Sénéchaux; plus le comte du palais, comme d'usage ils sont tous nommés. Un des comes s'appelle *Jonatan*, un des grafio *Aurilianus*, les autres ont des noms allemands.

135. Par ex.: Brequigny diplom. prolog. p. CCIV.

après le roi. D'autres ont pensé que le magistrat des Romains (comes) se maintint d'abord à côté du magistrat des Francs (graphio), et qu'ensuite leurs pouvoirs finirent par se confondre [136]. Cette opinion, quoique plus spécieuse, me paraît inadmissible. Outre les motifs déjà exposés, la charge et le nom du *comes* n'offrent aucune trace réelle des anciennes formes romaines. En effet, si l'organisation romaine eût été conservée, le *præses*, etc., des Romains se retrouverait partout, et la juridiction civile eût été séparée du commandement militaire : or, nulle part nous ne voyons rien de semblable.

Tungibus ou en latin *centenarius* [137], tel est le titre donné aux lieutenans du comte dont parle la loi salique. Leur autorité ne s'exerçait probablement

136. Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte Th. 1. S. 62. Schœpflin (Alsatia illustr. T. 1, p. 774) prétend aussi que le *comes* est un reste de l'organisation romaine.

137. Tunginus et Tunzinus est synonyme de centenarius. On voit Tuginium employé pour Mallus dans L. Sal. emend. T. 46. 48. 63. (ant. T. 47. 49. 63) et dans L. Sal. ant. T. 53, §. 2. expression remplacée par judex daus Lex Salica emend. T. 52. §. 2. A partir du cinquième siècle (voyez N. 133) et pendant les siècles qui suivent, les documens ne portent pas Tunginus, mais centenarius. Wiarda gesch. des sal. Gesetzes, S. 186, a cru à tort que ces mots désignaient deux fonctionnaires différens.— Voici un passage curieux sur la manière dont centenarius était employé vers la fin du quatrième siècle. Vegetius de re milit. II. 8. «Erant enim centuriones, qui singulas centurias curabant : *qui nunc centenarii nominantur*. Erant decani, denis militibus propositi : qui nunc caput contubernii vocantur.»

que dans un ressort peu étendu; ainsi un comte avait plusieurs centeniers sous ses ordres. Au reste, on ne doit pas voir dans les centeniers des juges de première instance, dans le comte un juge d'appel. Le comte, dépositaire suprême de la juridiction, la déléguait aux centeniers, à moins qu'il ne s'agît d'un crime capital, de l'état des personnes, de la propriété d'un immeuble ou d'un serf [138]. Outre ces lieutenans réguliers, il y en avait encore d'autres nommés tantôt pour un district, tantôt pour tout le comté [139], et dont la juridictiou était également restreinte, comme je l'ai déjà indiqué [140]. *Vicarius* est le titre le plus ordinaire que leur donnent les diplômes des rois Francs, où ils paraissent à côté des ducs, des comtes, etc. *Vicecomes* se prend quelquefois dans le même seus, mais les diplômes royaux en parlent rarement comme d'une dignité permanente [141]. *Advocatus* est le terme le plus usité chez

138. Cap. III. a. 812, art. 4. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. I. §. 74.

139. Par ex.: « in pago Parisiaco in vicaria Buciaxinse. » Document de 857. Baluz. II, p. 1464.

140. Je ne connais aucun capitulaire franc sur ce sujet, mais la L. Longob. Caroli M. 69, fut sans doute empruntée au droit franc et introduite en Italie par Charlemagne.

141. Voyez-en des exemples N. 131. 133. Une circonstance remarquable, c'est que plusieurs documens des sixième et septième siècles où se trouve le titre de vice-comes sont évidemment supposés. Brequigny dipl N.7.8.12.18.19. 54. 75. A partir du neuvième siècle, il commence

les Saxons [142]. Du temps de Charlemagne, et certainement dans les temps antérieurs, ces lieutenans n'étaient nommés ni par le roi ni par le comte, mais par le peuple, sous la présidence du missus ou du comte, tandis que la nomination des comtes demeura toujours au roi [143]. J'ai déjà dit, p. 142, quelle était la nature de la juridiction du duc chez les Francs.

Il y avait chez les Saxons, avant que leur pays fût réuni à l'empire franc, outre le chef nommé pour la durée de chaque guerre, des comtes revêtus d'une autorité régulière et permanente dont le titre nous est inconnu [144]. Vers la fin du septième siècle,

à être en usage, surtout dans les provinces méridionales. Bouquet. T. 8. p. 473. 474. Ed. Pistense, C. 14. Brequigny Table T. 1, p. 460. 465. 468. 486.

142. Mœser Osnabr. Gesch. Th. 1. Abschn. 4. §. 7.

143. Cap. II. a. 805. art. 12. Cap. III. a. 805. art. 14. Cap. I. a. 809. art. 22. Cap. II. a. 809. art. 11. (Baluz I. p. 426. 432. 467. 472). Mais du temps de Louis-le-Débonnaire, Agobardus ad Matfredum dit en parlant du comte Bertmund: « Quippe qui bene satis habeat ordinatum de justitiis comitatum suum; eo quod talem virum *pro se constituerit* ad hæc peragenda, qui... id strenue gerat. » (Bibl. Patr. Lugd. T. 14. p. 283). Il est donc probable que les usages avaient changé.

144. Beda, in eccles. hist. gentis Anglorum, lib. 5. C. II. « Non enim habent regem iidem antiqui Saxones, sed *satrapas* plurimos suæ genti præpositos, qui ingruente belli articulo mittunt æqualiter sortes, et quemcumque sors ostenderit, hunc tempore belli ducem omnes sequuntur et huic obtemperant: peracto autem bello, *rursum æqualis potentiæ omnes fiunt satrapæ*. » Ici, comme chez les autres peuples Ger-

on trouve en Bavière des *graviones* [145], dont l'institution est probablement ancienne et nationale. Quant au royaume des Bourguignons, nous savons avec certitude que le comte exerçait dans son gouvernement la première des dignités légales ; il n'avait de supérieur que le roi, et son autorité s'étendait également sur les Romains et sur les Bourguignons. En effet, nous lisons dans le préambule de leurs lois que les magistrats, suprêmes dépositaires de la juridiction, sont : « Tam Burgundiones quam Romani « civitatum aut pagorum *comites*. » Ce préambule est signé par trente-deux comites. Chez les Visigoths, la première des magistratures locales appartient aux comes, elle régit également les Goths et les Romains [146]. Nous voyons sous lui une foule d'employés subalternes, mais qui peut-être étaient étrangers à l'ancienne organisation nationale, et avaient été importés, comme tant d'autres choses, dans le royaume des Visigoths [147]. Mais sous ces modifica-

maniques, les fonctions passagères du duc sont opposées à la charge permanente du comte. On doit donc croire que les comtes étaient héréditaires ou du moins nommés à vie.

145. Paul. Diaconus, hist. Long. L. 5. C. 36. (Sous le règne de Cunibert, 700). « Hic..... cum comite Bajoariorum, *quem illi Gravionem* dicunt.... conflixit. »

146. On verra dans un des chapitres suivans le Breviarium, c'est-à-dire le Code des Romains, envoyé par le roi aux différens comtes pour être exécuté.

147. L. Visigoth. Lib. 2. Tit. 1. L. 26. « .... Dux, Comes, Vicarius,

tions diverses se retrouve le principe général de la constitution germanique, la réunion du pouvoir civil et du commandement militaire [148].

Nos renseignemens sur les Anglo-Saxons ne remontent pas au-delà du onzième siècle. Dix hommes composaient une petite communauté nommée *Friborgus*, commandée par un de ses membres appelé *Friborges Heofod* [149]. Dix friborgi (cent hommes) obéissaient à un *decanus* ou *tienheofod*. Cent friborgi formaient un *hundredum* ou *Wapentachium*, que commandait un *centurio* ou *centenarius*. Le decanus connaissait des affaires peu importantes, la juridiction du centenarius était illimitée [150]. Le de-

pacis assertor, tyuphadus, millenarius, quingentenarius, centenarius, decanus, defensor, numerarius.... judicis nomine censeantur ex lege. » Ici encore se trouve le dux; mais comme les lois citées dans la note suivante attribuent toujours au comte la magistrature suprême, la juridiction du dux était sans doute de la même nature chez les Visigoths que chez les Francs.

148. Outre les passages cités dans la note précédente, voyez L. Visigoth. Lib. 2. Tit. 1. L. 14. 17. Lib. 7. Tit. 4. L. 2. Lib. 9. Tit. 2. L. 1. 3. 4. 5.

149. Voy. plus haut, p. 172, et les notes 61 et 62.

150. L. L. Eduardi, 32. 33. dans Canciani, vol. 4. p. 340.—L. 32. « .... Statuerunt justitiarios super quosque decem friborgos, quos decanos possumus appellare, anglice vero *tienheofod* dicti sunt, i. e. caput de decem. Isti inter villas et vicinos causas tractabant, etc., » et plus loin, « .... quos supradicti sapientes super eos constituerant, scilicet « super decem. decanos, quos possumus dicere centuriones, vel cente- « narios, eo quod super centum friborgos judicabant. » Ordinairement

canus et le centenarius peuvent donc être comparés au centenier et au comte des Francs. Au-dessus de ces différens magistrats, se placent les *comites* et *vicecomites* [151]; mais la nature de leurs pouvoirs ne nous est pas bien connue. Cette organisation est généralement attribuée au roi Alfred. Cependant, s'il y apporta de nombreuses modifications, on ne saurait y méconnaître une origine nationale. Ici encore la charge de duc est temporaire, et bornée à la durée d'une expédition [152].

Je passe maintenant à l'organisation judiciaire

on entend par decanus et centenarius les magistrats qui commandent, l'un à dix hommes, l'autre à cent; Wilkins glossarium. V°. Centuria dans Canciani, vol. 4. p. 428, et Ducange, T. 2. p. 1325-1331. Mais dans le passage cité il est question des friborgi et non des individus. On sait qu'un friborgus se composait de dix hommes. Voyez notes 61 et 62. En effet, si pour dix hommes il y eût eu un magistrat, leur nombre eût été démesuré. — Sur les mots centenarius et decanus, voyez plus haut le passage de Végèce cité note 137. L'analogie paraît frappante entre le caput contubernii dont parle Végèce, le Friborges heofod et le Tien heofod des Anglo-Saxons. Peut-être chaque Friborgus devait-il régulièrement envoyer un homme à l'armée, de là le snoms de decanus et de centenarius, tout-à-fait conformes au génie de la langue latine.

151. L. L. Eduardi, C. 12. 13. 21. 35. in f., L. C. p. 336. 339. 342. Voici encore un passage remarquable, C. 35. init. p. 341. « Greve quoque nomen est potestatis, Latinorum lingua nihil expressius sonat quam præfectura, quoniam hoc vocabulum adeo multipliciter distinditur quod de Scyra, de Wapentachiis... de hundredis, de burgis etiam de villis Greve vocetur. In quo idem sonare videtur et significare quod dominus.» Ainsi dans plusieurs parties de l'Allemagne, greve ou grebe a désigné le magistrat d'un village. C'est le mot franc grafio dont le sens a subi diverses modifications.

152. L. L. Eduardi, C. 35. §. de Heretochiis, L. C. p. 342.

des Lombards, où l'on n'a vu jusqu'ici que trouble et confusion. Ainsi, l'on croit qu'il existait dans les diverses localités des *duces majores*, *duces minores*, *comites*, *judices*, dont les pouvoirs, comme ceux des magistrats subalternes, se heurtaient sans qu'aucune règle en déterminât l'ordre et les limites. Cette erreur, évidente au premier coup d'œil, vient de ce qu'on a voulu étudier les choses avant d'avoir précisé la signification des mots [153]. Examinons d'abord les lois rendues par les anciens rois lombards. Les préambules de ces lois ne parlent presque toujours que d'une espèce de magistrats appelés *judices*. Était-ce le nom de la magistrature suprême, ou une expression générique applicable à tous les dépositaires de l'autorité judiciaire? Quelques passages des mêmes lois ne laissent aucun doute à cet égard. Le judex exerce la première des magistratures locales, et il relève directement du roi. Juge et commandant militaire, ses subordonnés participent également aux deux pouvoirs. Le duc est placé dans un ordre tout différent : son autorité n'est ni perma-

153. Muratori, T. 1. Ant. It. diss. 5. 8. 10, a rassemblé sur ce sujet de précieux matériaux. Souvent ses idées sont justes, mais son esprit d'incertitude les fait toujours avorter. Lupi, cod. dipl. Bergom, p. 131. 453. 561, a tout confondu, car sans cesse il mêle l'explication des noms et des choses; confusion dont Muratori lui-même n'est pas tout-à-fait exempt. Canciani, vol. 4. p. 218. seq., dans sa préface des lois anglo-saxonnes, est celui qui a le mieux éclairci la matière.

nente, ni bornée à un district; nommé pour une expédition, il exerce sur l'armée qu'il commande une juridiction extraordinaire. Les lois ne parlent pas du *comes* [154]. Dans les historiens et les documens, au contraire, le *comes* se retrouve souvent, et alors le *judex* disparaît [155]. Enfin, Paul Diacre rapporte que pendant les dix années qui suivirent la mort du roi Cleph (a. 575), il n'y eut pas de roi de nommé, mais que les ducs se constituèrent indépendans dans les trente-cinq districts dont se composait alors le royaume [156]. L'existence simultanée de ces divers

154. 1° A l'armée le duc commande sans avoir de district: l'autorité du judex ne s'étend que sur les hommes libres d'un canton, témoin L. Long. Rotharis 25 : « Si quis res suas ab alio *in exercitu* requisierit, et noluerit ille reddere, tunc ambulet ad ducem, et si *dux*-ille, aut *judex qui in loco ordinatus est a rege* veritatem aut justitiam non conservaverit, componat, etc. » (Cf. L. Long. Rotharis, 6. 20. 21. 23. 24. L. Long. Luitprand, VI. 29—2.) Pendant la paix, le judex est le magistrat suprême d'une judiciaria, il obéit directement au roi, et a sous lui plusieurs magistrats subalternes. On ne voit sous lui ni dux ni comes, ni aucune place qu'on pût lui assigner. Voy. L. Luitprand, IV. 7. 8. 9. 10; V. 15; VI. 31.

155. Diplôme d'Aistulphe de 755, « et nullus dux, *comes*, gastaldus, etc. (Lupi, cod. dipl. Berg. p. 437. 438.) Comes se trouve encore dans un diplôme du même roi, de l'an 753 ou 754. (Tiraboschi Storia di Nonant., T. 2. p. 15.) Document de 752 : « In *comitatu* Motinensi vel Bononiensi. » (Tiraboschi, l. c. p. 19.) Document de 753, « infra hac Civitate cremona quamque et foris *per totum ipsum comitatum*. » (Tiraboschi, l. c. p. 20.) Paulus Diaconus, III. 9, Comte Ragilo de Lagara, et IV. 53. V. 16, Comte de Capoue. Voyez aussi d'autres exemples dans Muratori, Ant. Ital. T. 1. p. 402.

156. Paulus Diaconus, lib. 2. T. 32. « Post cujus mortem Longo-

magistrats (duces majores, minores, comites, judices) est non-seulement invraisemblable, mais encore impossible, car à côté ou au-dessus du judex, les lois ne laissent aucune place pour le comes ou le dux. L'explication suivante semble plus probable.

Les Lombards, comme tous les peuples germaniques, avaient un comte dont le nom lombard nous est inconnu; seulement nous savons qu'il ne s'appelait pas *grafio*, car l'historien de la Lombardie fait observer comme une singularité que ce titre appartient au comte des Bavarois [157]. Or *judex, comes, dux*, sont les diverses traductions latines de ce mot lombard, qui n'est pas parvenu jusqu'à nous. Le titre de judex exprimait parfaitement l'autorité civile du comte, car même au temps de la domination romaine, le lieutenant impérial s'appelait *judex* ou *judex ordinarius* [158]. On peut reproduire ici ce que j'ai dit p. 214, sur la manière dont le titre de comes

bardi per annos decem regem non habentes sub ducibus fuerunt. Unusquisque enim ducum *suam civitatem obtinebat.* Zaban Ticinum, Uvallari Bergamum: Aluchis Brixiam: Euim Tridentum: Gisulfus forum Julii. *sed et alii extra hos in suis urbibus triginta duces fuerunt.*» Il y avait donc trente-cinq duces dont cinq sont ici nommés par forme d'exemple. On a coutume de voir dans cet événement une usurpation révolutionnaire, on devrait plutôt le regarder comme un retour à l'ancienne constitution nationale. Voyez plus haut, p. 204, et not. 128. 144.

157. Voyez plus haut, not. 145.

158. Voyez plus haut Ch. 2. p. 68.

s'introduisit chez les Francs. Ces motifs expliqueraient encore l'adoption du mot *dux*, car au fond la charge du *comes* et celle du *dux* étaient la même. Le voisinage de l'exarchat offrait aux Lombards une nouvelle analogie ; en effet, il y avait là des duces joignant au commandement militaire une espèce de juridiction, comme les comtes des peuples germaniques. Il est probable que ces noms ne variaient pas toujours selon les historiens ou les documens, mais qu'ils furent alternativement portés par les comtes eux-mêmes, ou qu'ils se trouvèrent plus ou moins usités, selon les époques. Les *duces majores* forment une classe à part ; en effet, deux provinces, Bénévent et Spolete, qui ne tenaient à la Lombardie que par un faible lien, étaient gouvernées par des vice-rois appelés *duces*[159]. L'autorité de ces vice-rois, semblable à celle des ducs allemands et bavarois dans l'empire franc, est une pure anomalie, exigée par des besoins locaux, étrangère à la constitution du royaume. Pour étudier l'ancienne organisation nationale, il faut se restreindre à la Lombardie, car les lois des rois lombards ne s'étendaient pas au-delà, et Bénévent avait une législation particulière : c'est pourquoi Paul Diacre, dans l'énumération des trente-cinq duces, n'a pas compris les duces majores, ni les comman-

159. Le Frioul ne fut réuni à la Lombardie qu'après la conquête des Francs. Muratori ant. It. T. 1. p. 167.

dans d'armée, qui portent le même titre dans les lois lombardes. La juridiction d'un comte s'appelait *judiciaria*, ses habitans s'appelaient *Pagenses* comme chez les Francs [160]. En Italie, où le gouvernement des cités était depuis long-temps établi, ces *judiciariæ* répondaient quelquefois au territoire d'une cité dont le comte portait alors le nom [161]. Mais cette circonstance était purement accidentelle, et ce serait méconnaître l'esprit de la constitution germanique, et se tromper gravement, que de voir dans les comtes lombards des magistrats municipaux.

Immédiatement après le comte venaient plusieurs *seuldais* ou *sculdacii*, et après eux les *decani*. Les uns avaient une *sculdasia*, les autres une *decania*, et tous participaient comme le comte au commandement militaire et à la juridiction civile [162]. Les

160. Judiciaria. L. Long. Luitprand. V. 15. Pipini 8. cf. Canciani vol. 4. p. 223. — Pagenses L. Long. Caroli M. 67. Pipiui 8 Lotharii sen. 56. Il en était de même chez les Francs. Voyez plus haut, N. 53.

161. Voyez par ex. le passage de Paul Diacre cité N. 156. C'est ainsi que j'explique dans le prologue des lois bourguignonnes «civitatum aut pagorum comites;» car je ne crois pas que les Bourguignons aient eu des comtes de deux espèces, les uns pour les villes, les autres pour les campagnes.

162. Sur le Sculdarius et le Decanus, voyez L. Long Liutprandi v. 15. vi. 29. 31. Pipini 10. Pour Sculdania et Decania, voyez Canciani vol. 4, p. 219, 221. — Muratori ant. Ital. T. 1, p. 522, dit avec raison que le maire est le centenarius des Francs. Mais il se trompe quand il prétend (p. 506. et 19.) que les maires des campagnes et les scabins des villes

gastaldii ou *gastaldiones*, c'est-à-dire les officiers de la chambre, avaient sans doute les mêmes pouvoirs que les comtes sur les hommes libres habitant les grands domaines royaux. A la place des *decani* on trouve aussi des *saltarii* qui, outre l'inspection des forêts royales, exerçaient probablement sur les hommes libres une autorité subalterne [163].

avaient une juridiction qui leur était propre. Depuis la conquête des Francs, les scabins siégeaient dans toutes les affaires à côté du maire et à côté du comte, mais ils ne pouvaient suppléer la présence du magistrat. Muratori a cité quelques passages où les scabins semblent exercer la juridiction, mais alors, ils étaient sans doute les vicarii ou les missi d'un comte. Suivant Sismondi, T. 1. p. 90. 397, les scabini des Francs étaient les soldats des Lombards. Cette assertion n'a pas le moindre fondement.

163. Sur l'identité des fonctions du sculdarius et du decanus, voy. les lois citées dans la note précédente. Canciani, vol. 4. p. 219, se demande comment un simple inspecteur forestier pouvait être en même temps magistrat : pour résoudre cette difficulté il fait dériver saltarius du mot allemand *schalter* (ordonner), et il compare ce schalter au compulsor exertibus des Visigoths. Le document le plus précieux que nous possédions sur le saltarius est une enquête de l'an 1218 (Tiraboschi Storia di Nonantola, N. 420. p. 356). Le jugement, p. 355, porte que la ville de Crevalcore ne pourra envoyer dans le bois dont il s'agit « neque *silvanos*, neque *saltarios vel gualdumannos*. » On lit dans les dépositions des témoins : « Rolandus Rubeus..... interrogatus quid appellatur *gualdemannia* respondit quod illud quod datur *Silvanis vel Saltuariis* ab incidentibus publice ligna, scilicet eo tempore, quando datus omnibus licentia incidendi, et ipsi statum quantum quis debeat dare pro carro lignorum. Oriolus de Crevalcore, etc. Interrogatus si est differentia inter *gualdemanos* et *silvanos* et saltuarios, respondit, quod sic est, quia illos appellant *silvanos* et *gualdemannos*, qui stant in nemore et

Les rois francs adoptèrent les titres lombards et introduisirent ceux qu'ils avaient connus dans leur propre pays avant la conquête, de là une bigarrure singulière dans les noms des diverses magistratures. Le comte s'appela toujours comes; mais on trouve au-dessous de lui, outre les *Schultteisscn* et les *decani*, des *vicarii*, *advocati*, *centenarii*. Ces magistrats ont beaucoup d'analogie avec ceux de l'empire franc, aussi leur nomination se fait de la même manière [164], et la juridiction du *vicarius* (sans doute aussi celle des autres magistrats subalternes) est res-

vendunt lignamina, et accipiunt certum quid de colibet carro, *saltuarios* appellant illos qui custodiunt blavas et nemus pro communi eorum terre, et nemus est banditum pro communi sue terre, etc. » De même il y avait au treizième siècle dans le territoire de Ravenne des Saltarii dont les fonctions sont exactement déterminées dans les statuts. Fantuzzi monum. Rav. T. 4. p. 53. Les pouvoirs attachés à cette charge furent sans doute beaucoup diminués.

164. L. Long. Caroli, M. 69. 22. 55. Judex dès ce temps-là a des significations différentes : le plus souvent celle de Scabinus, ainsi que je l'ai déjà montré, tantôt celle d'un magistrat en général, tantôt celle d'un magistrat subordonné au comte. Voy. L. Long. Caroli, M. 9. 99. 147. On les appelle encore juniores comitum. L. Long. Corali. M. 121. Pipini, 17. 22. Cependant la plupart des charges dont parlent ces lois ne furent jamais introduites en Italie, ou n'y subsistèrent pas longtemps. Spitler (Staatengesch. Th. 2. S. 47.) prétend que le centenarius est subordonné au maire, supposition hors de toute vraisemblance. En effet, on ne trouve pas un seul centenarius dans toute la Lombardie à l'époque dont parle Spitler. Les diplômes rapportés par Ughelli nous montrent qu'en Italie le titre de vicarius était remplacé par celui de vicecomes.

treinte aux affaires de peu d'importance. La dignité de duc est également locale et permanente, supérieure à celle du comte, mais bornée au commandement militaire. Si quelquefois le duc exerce la juridiction, c'est parce qu'il réunit en sa personne les titres de duc et de comte, réunion dont on trouve plusieurs exemples [165].

On ne peut espérer de parvenir à une exposition complète des magistratures de l'ancienne constitution germanique, à cause du petit nombre des sources qui nous restent, mais de plus il existe de grandes lacunes qu'on essaierait en vain de combler. Pour n'en citer qu'un exemple, nous trouvons des *Schultteissen* chez les Lombards, sans que nous sachions quelle place leur assigner dans les constitutions des autres peuples germaniques. Néanmoins, comme cette charge a existé jusqu'aux temps modernes dans les villes et souvent dans les campagnes de l'Allemagne, on en conclut hardiment qu'elle n'était pas étrangère aux autres nations germaniques. Un document d'Osnabrüch, de l'an 804, nous apprend que ce pays avait un magistrat nommé *Scultetus* [166]. Otfried emploie souvent *Sculdheizo* pour désigner un chef militaire, d'où l'on voit qu'au neu-

165. Muratori Ant. It., T. 1. p. 409.

166. Dux, Comes, vel vicecomes, vel scultetus. » Mœser Osnabruch. Gesch. Th. 1. Urkunden Nr. 1. On peut remarquer ici qu'il n'y a pas de centenarii chez les Saxons. » Mœser Abschn. 4, §. 7.

vième siècle ce titre était usité dans les pays soumis à la domination des Francs [167]. Enfin, des documens bourguignons et rhétiques du dixième siècle parlent également de la même charge [168].

167. Otfried Lib. 3. C. 3. L. 4. C. 34. Dans Schilter thesaur T. 1. p. 160. 308. Canciani a cité les passages.

168. Scultatia dans un document de Rodolphe III, roi de Bourgogne, de l'an 997. Müller Schweizergesch. B. 1. C. 12. N. 336 et 44.

CHAPITRE V.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DES ROMAINS, APRÈS LA CONQUÊTE DES GERMAINS.

J'AI exposé dans les chapitres II et IV l'organisation judiciaire des Romains avant la chute de l'empire d'Occident, et celle des anciens Germains; il me reste maintenant à chercher comment les institutions des deux peuples se modifièrent dans les nouveaux États formés de leur mélange.

On peut poser en principe que dans les grands États où les barbares eurent le temps de consolider leur puissance, ils détruisirent les hautes magistratures des Romains, et le système d'organisation judiciaire qui en dépendait. Le royaume éphémère des Ostrogoths et certaines parties de l'empire franç sont des exceptions dont je parlerai plus bas. Dans tout le reste de la France et dans la Lombardie, la conquête fit disparaître entièrement les provinces romaines et leurs *rectores*. Ceux-ci furent remplacés par des comtes germains dont le pouvoir civil et militaire s'étendait à la fois sur les Germains et les

Romains. Maintenant la question est de savoir si la révolution alla plus loin, si elle détruisit également l'organisation municipale des cités, leurs sénats, leurs duumvirs ou défenseurs, et leur juridiction. Pour la France, les avis sont partagés; mais on s'accorde à croire qu'en Italie l'ancienne constitution fut anéantie complètement. J'espère établir au contraire que l'organisation municipale fut généralement maintenue. Je renvoie les preuves particulières à l'histoire spéciale de la France et de l'Italie; je vais seulement présenter ici quelques observations générales.

Si les Germains se fussent proposé d'exterminer les vaincus, ou de se les incorporer, la chute de la constitution romaine n'offrirait pas le moindre doute. Mais déjà on a vu, pag. 84, que les Germains n'adoptèrent aucun de ces deux plans. Plusieurs auteurs modernes ont prétendu que la propriété du territoire avait été enlevée aux Romains. La réfutation de cette erreur se rattache à la question qui nous occupe, car ce seul fait, s'il était prouvé, rendrait impossible la conservation de la constitution romaine. Pour se convaincre que l'anéantissement de la nation vaincue ne fut ni le but ni le résultat de la conquête, il suffira d'observer que l'élément romain domine dans les nouvelles langues que forma peu à peu le mélange des deux nations, et qu'enfin les Romains conservèrent la jouissance de

leur droit civil. (Voy. ch. III.) Cette dernière circonstance me paraît décisive en faveur de mon opinion, et l'établit d'une manière incontestable. Comment concilier, en effet, l'anéantissement total de l'organisation judiciaire des Romains, avec l'application du droit romain?

Il y a plus : la juridiction municipale des Romains pouvait très-bien s'adapter à la constitution germanique; au-dessous du comte, magistrat suprême de chaque localité, venait se placer le *centenarius* ou maire, etc. (Voy. p. 210-220.), avec des pouvoirs limités comme ceux des Duumvirs et des Défenseurs dans l'empire romain. (Voy. p. 30 et 60.) Ceux-ci passèrent de la domination du *præses* sous celle du comte, et alors le comte, investi de la magistrature suprême, délégua la juridiction aux magistrats des Germains et des Romains qui habitaient son territoire, les centenarii ou maires, les duumvirs ou défenseurs. En admettant que sous la domination romaine les décurions aient pris part aux jugemens (Voy. p. 76.), on pourrait les comparer ou aux échevins de l'ancienne constitution germanique (Rachinbourgs ou Ariman), ou aux scabins désignés du temps de Charlemagne; aux échevins, comme seuls citoyens véritables (Voy. p. 20.); aux scabins, comme représentant tous les hommes libres. Il est même possible que l'ordre des scabins n'ait été établi chez les Francs qu'à l'imitation du décurion-

nat romain. On ne saurait douter non plus que l'ordre des décurions ne fût moins mieux traité et moins avili que sous les empereurs. J'ai déjà dit, p. 208, que le comte exerçait sur les Romains une autorité plus étendue que sur les Germains. La juridiction d'appel passa peut-être du lieutenant impérial (Voy. p. 219) au comte. Cependant il se pourrait que dans plusieurs États cette institution, étrangère aux mœurs de l'ancienne Germanie, ait cessé d'exister, même pour les Romains.

Les Germains restèrent long-temps en dehors de l'organisation municipale, car ils n'avaient jamais eu de villes, et là où ils en trouvaient, ce séjour leur était odieux [1]. Si donc ils demeuraient dans une ville, ils ne cessaient pas d'appartenir à leur organisation cantonale, dont j'ai exposé les diverses subdivisions en parlant des Lombards. (Voy. p. 36, 71.) Voici une circonstance dont ce fait donnerait l'explication : on trouve dans plusieurs documens des huitième et neuvième siècles, *habitator*, ou un mot ayant le même sens joint au nom des Germains qui habitaient les villes [2]. Cette mention a peut-être

1. Tacite de mor. Germ. C. 16. « Ne pati quidem inter se junctas sedes. » Ej. hist. lib. 4. C. 64.

2. Tiraboschi Storia di Nonant. T. 2. N. 7. p. 19. « Ego... Ariprandus *habitator* de hac civitate Cremona... qui professi sumus ex natione nostra lege vivere *Langobardorum*. » Fumagalli cod. dipl. S. Ambros. p. 201. « Signum manus Aribaldi de ex genere *Francorum avitator*

pour objet de distinguer les simples habitans des citoyens véritables, c'est-à-dire des Romains [3]. Néanmoins, on ne doit pas supposer que cet usage du mot *habitator* ait été rigoureusement observé. Peut-être les Germains des cités formèrent-ils sur le plan des Romains une organisation plus étroite, où devaient figurer nécessairement un certain nombre de scabins désignés. Mais enfin naquit une nouvelle organisation, composée de tous les habitans sans distinction d'origine, et où le collège des scabins germaniques se confondit avec l'*ordo* des Romains. Les scabins romains ou judices que l'on voit dans les procès à côté des Germains, ne sont autres que les anciens décurions; les documens des temps postérieurs nous les montrent faisant partie de la nouvelle organisation; néanmoins, la différence d'origine s'y fit long-temps sentir, et même l'on en retrouve des traces jusque sous le régime féodal. L'existence seule de ces scabins romains, restes de l'organisation romaine, est donc une preuve convaincante de mon opinion. Lorsque, aux onzième et douzième siècles,

civitatis Mediolani. » Ib. p. 233. « Halcario de ex genere *Alamannorum abitator* vico Samoriaco. » On trouve des exemples du même genre dans Fumagalli l. c. p. 235. 263. 267. 282. 301. 323. 522. Lupi. p. 675. 781. Ughelli. T. 4. p. 339. Muratori Ant. It. T. 1. p. 1011. Antich. Estensi P. 1. p. 117.

3. *Cives* regienses et de *civitate* Cremona, de *civitate* Placentia. Tiraboschi Storia di Nonantola. T. 2. Num. 43. 46. 47. Documens du neuvième siècle.

les villes d'Italie reprirent une vie nouvelle, le collège des échevins se trouva en dehors de la constitution, mais il subsista d'une manière indépendante, et sans éprouver de changement, jusque dans les temps modernes, sous le nom de *collegio de giudici*, semblable aux chapitres d'échevins en Allemagne [4]. L'*ordo* au contraire, ou le sénat proprement dit, entraîné dans le mouvement de la régénération, subit en peu de temps les transformations les plus arbitraires, et bientôt ne conserva plus aucune trace de l'ancienne organisation. Si ce tableau répond à la réalité, il nous montre quelle était la vie politique des Romains et des Germains à l'époque où, par leur mélange extraordinaire, ils commencèrent à former de nouvelles nations.

Je vais maintenant examiner les divers États qui s'élevèrent sur les débris de l'empire d'Occident. Cette recherche semblerait devoir être restreinte aux États germaniques, néanmoins elle comprendra l'Italie sous la domination grecque, qui, pour les Germains, ne fut qu'un interrègne plus ou moins long.

4. Ainsi Bologne eut jusque dans les temps modernes trois espèces de corporations juridiques; deux *collegia Doctorum*, conférant les degrés en droit Romain et en droit canonique, et le *collegium judicum et advocatorum*. L'addition du mot *advocatorum* paraît seule postérieure à la régénération des villes Lombardes. Les *Judices* au contraire sont sans doute les scabins institués du temps de Charlemagne. On trouve de semblables collèges dans beaucoup d'autres villes.

I. ROYAUME DE BOURGOGNE.

Chez les Bourguignons, la propriété territoriale des Romains fut réglée de la manière suivante. Aussitôt après la conquête, le territoire fut partagé entre les Bourguignons et les Romains, de manière que les Bourguignons reçurent la moitié des cours et jardins [5], les deux tiers des terres labourées et le tiers des esclaves [6]. Les forêts restèrent en commun [7]. Les hommes libres bourguignons qui se présentèrent plus tard ne reçurent que la moitié des terres sans eslaves [8], les affranchis bourguignons un tiers [9]. On voit que ces partages étaient définitifs [9a], et que le premier n'avait pas épuisé la totalité

5. L. Burg. T. 54. §. 3.

6. L. Burg. T. 54. §. 1.

7. L. Burg. T. 13. 54. §. 2. 67.

8. L. Burg. addit. II. L. 11.

9. L. Burg. T. 57. « Burgundionis libertus, qui..... nec tertiam a Romanis consecutus est..... » L'affranchi auquel on n'a pas encore fait la délivrance de son lot.

9a. Meyer, Esprit des institutions judiciaires, T. I. p. 275, prétend qu'il y eut en général communio pro indiviso..... La plupart des textes ne tranchent pas la difficulté, car ces mots pars tertia, etc..... s'appliquent aussi bien à une pars indivisa qu'à une pars divisa. Cependant, la réalité du partage me parait hors de doute. En effet, le régime de l'indivision eût été trop compliqué et préjudiciable à tous. L'opposition établie entre les terres cultivées et les forêts restées en commun (L. Burg.

du territoire, puisqu'il en restait pour les nouveaux venus, affranchis ou hommes libres. Ce fait s'explique par la nature du partage : le territoire ne fut pas pris en masse et divisé entre tous les Bourguignons présens, mais on assigna à chaque Bourguignon un héritage que le Romain propriétaire dut partager avec lui [10]. Suivant que le nombre des possessions romaines d'une certaine étendue [a] dépassait le nombre des Bourguignons libres, on avait des terres disponibles pour les partages futurs. Le Romain, par rapport au Bourguignon, s'appelle *hospes*, et réciproquement [11]. La propriété que le partage donnait au Bourguignon s'appelait *sors*, et son droit *hospitalitas* [12]. Voici en-

Tit. 13.) prouve que chez les Bourguignons le partage fut définitif, et sans doute les vainqueurs ne partagèrent les esclaves que pour les faire travailler à leurs nouvelles propriétés.

10. L. Burg. T. 54. §. 1. « ..... duas terrarum partes *ex eo loco, in quo et hospitalitas fuerat delegata.* » S'il s'élevait entre deux Romains un procès sur une propriété partagée avec un Bourguignon, celui-ci n'intervenait pas, et la décision rendue pour ou contre son hôte valait également pour lui ou contre lui. L. Burg. T. 55. §. 1.

a. La preuve que les Bourguignons prirent exclusivement les terres des nobles gaulois, c'est-à-dire des grands propriétaires fonciers se trouve dans Marius. Chron. ad a. 456. Bouquet. T. 2. p. 13. « Eo anno Burgundiones partem Galliæ occupaverunt, terrasque cum galliis (leg. gallicis) senatoribus diviserunt. »

11. Le Romain est appelé hospes dans L. Burg. T. 54. §. 1. 55. §. 1. 2. 84. §. 2. 3. 13. Le Bourguignon. T. 55. §. 1. T. 13.

12. *Sors.* L. Burg. T. 14. §. 5. T. 84. §. 1.— *Hospitalitas.* L. Burg. T. 54. §. 1. 6. 55. §. 1.

core deux dispositions importantes : 1° tout Bourguignon qui avait déjà reçu des terres du roi devait abandonner sa part au Romain son hôte [13]; 2° il était défendu aux Bourguignons de vendre leurs lots, à moins qu'ils ne fussent propriétaires fonciers à un autre titre, et dans ce cas même l'hôte romain devait avoir la préférence sur les acquéreurs étrangers [14].

Les lois nous apprennent peu de choses sur la constitution du royaume, et nous n'avons aucun document de cette époque. La préface des lois bourguignonnes est signée par trente-deux comtes romains et bourguignons. Ainsi, cette dignité d'origine germanique s'étendait sur les Romains dépouillés de leurs præsides et de leurs autres magistrats. Je ne trouve dans les lois aucune trace de l'organisation des cités; mais outre les preuves générales exposées précédemment, l'existence du régime municipal est attestée par un passage remarquable d'Avitus, archevêque de Vienne (525). Avitus raconte un événement arrivé du temps de son prédécesseur, et il remarque qu'à cette époque la curie de Vienne se composait d'un grand nombre de citoyens nobles [15].

13. L. Burg. T. 54. §. 1.

14. L. Burg. T. 84. §. 1. 2. 3.

15. S. Aviti homilia de rogatione p. 152 opp. Paris. 1643. 8. « Pu-

viarium, s'ils s'étaient trompés en parlant du droit public, dont les institutions étaient visibles à tous les yeux, accessibles à tous les esprits. Jusqu'ici, la moindre déviation du texte dans le commentaire était mise sur le compte de la barbarie ou de l'ignorance; mais une saine critique a fait rejeter ce point de vue étroit et exclusif, qui s'attachant aux anciennes sources de pur droit romain, méprisait les travaux de tout autre siècle comme indignes de notre étude. Les détails que le commentaire du Breviarium nous donne sur la constitution politique des Visigoths s'accordent parfaitement avec les inductions générales que j'ai déjà exposées. Le *præses* romain a disparu, mais l'organisation des cités et leur juridiction spéciale, les décurions et leur participation aux jugemens subsistèrent toujours, même avec plus d'indépendance que sous les empereurs. De grandes incertitudes s'élèvent sur le sens du mot *judex* qui, dans le code Théodosien, désigne le lieutenant de la province. Lorsque, dans le commentaire, *judex* est rapproché de *provincia*, je pense qu'il s'applique au comte des Goths [19]; au *duumvir* ou *defensor* s'il est joint à *civitas* [20]. Mais

19. Int. Cod. Th. I. 12. 3. « Omnes Judices..... in *provinciam sibi commissam*..... » et plus loin « postquam fuerit Judex ille remotus..... sub alio Judice *de provincia* non discedat, » expressions qui ne s'appliquent pas au magistrat d'une ville.

20. Int. Paul. I. 7. §. 2. « Hoc enim, quod per Prætorem antea fiebat, modo *per judices civitatum* agendum est. »

s'il se trouve seul, alors il devient très-difficile d'en déterminer la véritable signification. Je passe maintenant aux passages du commentaire qui traitent de la constitution politique.

Le commentaire s'accorde en général avec le texte du code Théodosien sur tout ce qui regarde les défenseurs, le mode de leur nomination, la nature de leurs fonctions[21], etc. D'après le texte, le gouverneur de la province ne doit pas connaître des délits de peu d'importance; le commentaire complète cette disposition en désignant le défenseur[22]. D'après le texte, les procès civils peuvent être introduits devant le gouverneur de la province, ou devant les magistrats ayant la confection des actes solennels; le commentaire y ajoute expressément le *defensor* déjà sous-entendu dans le texte[23]. Paul avait énuméré les cas où le préteur accorde la restitution, le commentaire nous apprend que les pouvoirs de l'ancien préteur, tel que celui d'accorder la restitution, ont été transférés aux *judices* des villes[24], preuve irrécusable qu'à cette époque la juridiction municipale était plus étendue que sous

21. Cod. Th. I. 11.

22. Int. C. Th. II. 1. 8. « ..... ad mediocres Judices..... id est, aut *defensores* aut assertores pacis....» Le pacis assertor se retrouve aussi dans les lois des Visigoths. L. Visigoth. Lib. 2. T. 1. L. 26.

23. Int. C. Th. II. 4. 2.

24. Voy. plus haut note 20.

l'empire, et que le comte des Goths n'avait pas hérité de toutes les prérogatives du gouverneur romain. Le texte du Code porte qu'aucun décurion ne peut être *curator*, c'est-à-dire *quinquennalis*, avant d'avoir passé par tous les emplois inférieurs de la cité (Voy. p. 39.); le commentaire, après avoir répété les mêmes dispositions, assimile, sous ce rapport, le défensor au curator [25]. Ainsi la charge de defensor, qu'aucun décurion ne pouvait exercer autrefois (Voy. p. 60.), était devenue une charge sénatoriale. On a vu, p. 79, que les actes solennels devaient être passés devant un magistrat, trois décurions et un exceptor. Ces règles sont passées dans le Breviarium, accompagnées de la remarque souvent répétée : *cette loi n'a pas besoin de commentaire* [26]. On s'est demandé si dans les États germaniques les Romains avaient conservé leurs deux degrés de juridiction. (Voy. p. 228.) Chez les Visigoths la chose n'est pas douteuse; car on trouve dans le Breviarium plusieurs passages concernant les appels [27]. Par suite de ses divers rapports avec le

25. Int. C. Th. XII. 1. 20. « ... nullum Curialem... aut Curatoris, *aut* *Defensoris* officium debere suscipere..... »

26. Int. C. Th. XII. 1. 151. « Hæc lex interpretatione non indiget. »

27. Par ex. : Int. C. Th. II. 1. 6. « ..... nisi forsitan contra sententiam..... crediderit appellandum. » Int. C. Th. XI. 36. 1. « In civilibus causis, vel levioribus criminibus..... appellationi constituta legibus dilatio præstanda est. » Cette dernière disposition se retrouve fréquemment dans le texte.

gouverneur romain, le comte me paraît être ce juge d'appel, quoiqu'il ne soit nommé nulle part.

D'autres passages s'appliquent à la curie, aux décurions ou aux citoyens en général. Ainsi, la législation sur le décurionat est passée dans le Breviarium, sauf quelques légères modifications, mais avec de grands retranchemens [28]. A propos de ces mots : fils adoptif, le commentaire nous dit que l'adoption se fait devant la curie [29]. De même on lit dans le Gaïus visigoth que l'émancipation qui se faisait autrefois devant le *præses* a lieu maintenant en présence de la curie [30]. Le texte porte qu'à Constantinople les tuteurs sont nommés par le préfet de la ville, dix sénateurs et le préteur, chargé de l'inspection des tutelles. Le commentaire substitue à ces diverses autorités le *judex* et les premiers de la ville [31]. Suivant un passage du texte, il faut un décret pour vendre les biens d'un mineur, le com-

28. Cod. Théod. XII. 1.

29. Int. C. Th. V. 1. 2. « adoptivum, id est *gestis ante Curiam adfiliatum.* »— Voici un passage qui établit directement la juridiction civile de la curie chez les Visigoths : Int. L. 1. C. Th. de denunciat. 24. « ex quo tutor sive curator minoris aut per judicem, *aut per curiam intulerit seu exceperit actionem* , » etc. Disposition qui ne se retrouve pas dans le texte. Le mot judex a ici le sens ordinaire, il désigne le comte des Goths.

30. Cajus I. 6. « Quæ tamen emancipatio solebat ante Præsidem fieri, *modo ante Curiam facienda est.* » .

31. Int. C. Th. III. 17. 3. « Primi patriæ cum judice. »

mentaire ajoute que ce décret est rendu par le judex ou par la curie [32]. Le texte ordonne que les testamens soient ouverts en présence de l'autorité qui les reçoit, c'est-à-dire l'*officium censuale* : le commentaire attribue ces pouvoirs à la curie [33]. Le texte porte que les donations sont insinuées devant le judex, c'est-à-dire le lieutenant de la province, ou devant le magistrat de la ville; au magistrat le commentaire substitue la curie [34]. Cette substitution et plusieurs expressions déjà citées nous révèlent un changement complet dans les idées. Autrefois, d'après les principes romains, l'autorité municipale suprême, et surtout la juridiction, étaient un droit attaché à la personne du magistrat : maintenant ce droit se rapporte moins au défenseur personnellement que collectivement à la curie. C'est pourquoi le commentaire applique à l'album de la curie tout ce que Paul dit sur l'album du préteur [35]. Sous les

32. Int. C. Th. III. 1. 3. « Auctoritate Judicis aut consensu Curiæ muniatur. » Le Judex, c'est le comte mis ici sur la même ligne que la curie. Un passage cité note 34 confirme cette interprétation.

33. Int. C. Th. IV. 4. 4. « Testamenta omnia, vel reliquas scripturas, apud Censuales in urbe Roma voluit publicari, hoc est, ut in reliquis regionibus *apud Curiæ viros* testamenta, vel quæcumque scripturæ actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur.

34. Cod. Th. VIII. 12. 1. « Apud Judicem vel Magistratus. » Interpr. l. c. « aut apud Judicem, aut apud Curiam. » Conf. note 32.

35. Paulus I. 13. A. §. 3. « Is, qui album raserit, corruperit,..... *extra ordinem* punietur. » Interpr. l. c. « In eum qui *album curiæ* ra-

eurs, les *honorati*, c'est-à-dire ceux qui avaient par les hautes charges, occupaient une place tinction à côté du gouverneur de la province it la justice, pourvu qu'ils ne fussent pas eux-s parties au procès; le commentaire transporte rilège aux *curiales*[36], et le passage est double-remarquable, en ce qu'il nous montre à la considération dont jouissaient les *curiales*, et ticipation réelle qu'ils prenaient à la juridic-ı duumvir ou défenseur, fait si difficile à éta-Voy. p. 75.) Le texte du Code veut qu'un ur romain poursuivi criminellement soit jugé nq sénateurs tirés au sort; le commentaire ce droit à toutes les classes de la société, et : que chaque citoyen doit être jugé par cinq incipaux d'entre ses pairs, ce qui se rapporte loute à la différence établie entre les décurions plébéiens[37]. D'après le texte, le *domesticus* ou

capitaliter *non expectata ordinis sententia* vindicatur. » Ces s mots semblent établir directement la juridiction de l'ordo, n'y vois qu'une méprise grossière sur le sens des expressions de extra ordinem, » car cette explication erronée de l'ancien terme rdinem se retrouve mot pour mot dans d'autres passages.

Cod. Th. I. 8. un. « Honorati, qui lites habere noscuntur, his uibus causarum merita vel facta panduntur, residendi cum Judice ıbeant facultatem. » Interpr. l. c. « Honorati provinciarum (*id : Curiæ* corpore), si et ipsi in lite sunt constituti.... cum Judice sideant. » Sur les honorati, voy. plus haut ch. II, note 127.

Int. C. Th. II. 1. 12. « Cum pro objecto crimine aliquis audiendus

cancellarius du *judex* est élu par les principaux membres de la chancellerie; le commentaire conserve l'élection, mais il la donne à tous les citoyens [38].

Plus tard, les rois visigoths ayant résolu de confondre entièrement les Romains et les Goths, interdirent l'usage du droit romain. Il en resta cependant des traces, car le code où cette abolition même est prononcée, compte le defensor parmi le grand nombre de magistrats compris sous le nom de *judex* [39]. On ne doit donc pas s'étonner si Isidore, qui vécut avant cette entreprise des rois visigoths, représente la charge de défenseur comme une magistrature existante [40].

est, quinque nobilissimi viri judices *de reliquis sibi similibus* missis sortibus eligantur.» On pourrait trouver ici quelque rapport avec l'institution germanique des échevins.

38. Cod. Th. I. 12. 3. « ..... Periculo enim *Primatum Officii* Cancellarios..... electos Judicibus applicari jubemus. » ..... Interpr. l. c. « Nisi qui ei publice fuerit *civium electione* deputatus. » Cette disposition s'applique évidemment au comte (voy. note 19), mais dans la pratique elle devait donner lieu à de graves difficultés.

39. L. Visigoth. Lib. 2. Tit. 1. L. 26. Voy. plus haut Ch. IV, n. 147.

40. Isidori origines Lib. 9. C. 4. « ..... Defensores dicti, eo quod sibi plebem commissam contra insolentiam improborum defendant. At contra *nunc quidam eversores non defensores existunt*. »

III. ROYAUME DES FRANCS.

Il n'existe pas de document historique sur le partage du territoire dans le royaume des Francs, nous n'avons donc sur ce sujet aucun renseignement certain[40 a]; mais en revanche nous y trouvons des traces nombreuses de l'organisation municipale qui survécut à la conquête. Avant de passer aux preuves générales, je vais exposer les faits et les témoignages particuliers.

En 543, deux époux, Ansemund et Ansleubana, fondent un cloître à Vienne, et le document porte que cette fondation est autorisée par le sénat de la ville[41].

40 *a*. Les Romains des Gaules conservèrent, après la conquête des Francs, la propriété du territoire. On en trouve un témoignage dans la Lex Salica emend. Tit. 43., art. 6-8. D'après ces articles la composition due pour le meurtre d'un Romain est réglée différemment selon qu'il était : (1) conviva regis, (2) possessor, (3) tributarius. La première de ces trois classes appartient à la cour des rois Francs, mais la seconde et la troisième existaient sous les mêmes noms dans les provinces Romaines. Les possessores sont les propriétaires du territoire soumis à l'impôt foncier, les tributarii sont les prolétaires soumis à l'impôt personnel. Ainsi donc nous voyons que les Francs respectèrent la propriété des anciens habitans, et le système d'impôt établi par les Romains. Conf. Savigny Abhandlung über die Rœmische Steuerferfassung. (Zeitschrist, B. 6., p. 369).

41. Non habetur incognitum, qualiter *fratres* (leg. *sciente*) *senatu nobilis Viennensis* (leg. *nobili Viennensi*) res nostras Deo tibique tra-

En 573, le testament de Nicetius est ouvert à Lyon suivant les dispositions du droit romain, par conséquent par les magistrats municipaux chargés de cette fonction [42].

On trouve également dans plusieurs procès du sixième siècle la preuve que Tours avait une juridiction municipale [43]. Les sénateurs et les familles sénatoriales, dont parle souvent Grégoire de Tours [44], ont quelque rapport avec notre sujet. (Voy. p. 52.) En effet, si les Bourguignons et les Francs eussent entièrement anéanti le régime municipal, il ne se-

didimus. » Ce document se trouve dans plusieurs recueils, voy. Baluz. capit. T. 2. p. 1433. Brequigny diplom. N. 24. p. 49 (proleg. p. CCXLV) en a fixé la date et il a joint au texte les corrections qu'on vient de lire. — On trouve aussi dans ce testament d'Ephibius fait à Vienne en 696, la mention du sénat, le nom de plusieurs sénateurs et même celui d'un questeur Simplicius. Dachery Spicil. T. 3. p. 318. Brequigny diplom. N. 237. p. 34[illegible] (proleg. CXXIX) a prouvé la fausseté de ce document.

42. Gregor. Turon. vitæ Patrum, C. 8. § 5. « Post dies autem quos lex Romana sancivit, ut defuncti cujuspiam voluntas publice relegatur, hujus antistitis testamentum in foro delatum, turbis circumstantibus, a judice reseratum recitatumque est. » Conf. Paulus Lib. 4. T. 6. § 2. sur la date de la mort placée en 573, Voy. Gallia christ. T. 4. p. 35.

43. Gregor. Turon. VII. 47. « Dehinc cum *in judicio civium convenissent;* « le Judex dont il parle souvent dans la suite est sans doute le magistrat de la ville. — Id. V. 47. (Il dit au sujet de Leudastes, comte de Tours en 580) : « Jam si in judicio *cum senioribus* vel laicis vel clericis resedisset. » rel.

44. Par ex. : Gregor. Turon. II. 33. III. 9. 15. X. 31.

rait resté aucune trace de la noblesse des provinces [45 a].

Nous avons deux testamens de Widrad, abbé de Flavigny : le premier, fait à Semur, en 721 [45], doit être solennellement ouvert devant la curie [46]. L'un des trois témoins signataires est le defensor Gerefredus. Ce petit nombre de signataires, insuffisant même pour un codicile, et la présence des autres témoins, rappelée d'une manière générale, prouvent que dès l'origine ce testament n'était pas un testament privé, mais un testament public, tenant sa validité de la présentation à la curie. Ce document, qui fournit tant de preuves sur la conservation du régime municipal, est d'autant plus remarquable que Semur n'était pas une capitale, mais un simple castrum des Gaules.

Le testament de Tello, évêque de Coire en Rhé-

45 *a*. Parmi les documens qui établissent la conservation du régime municipal chez les Francs, on compte le testament de Bertram (615) et celui de Hadoindus (642) : tous deux durent être ouverts devant la curie de Cenomanum ; voy. vol. 2. Ch. IX. n. 98. On trouve aussi un passage remarquable dans Petri Except. L. Rom. I. 37. L'auteur qui écrivait au onzième siècle substitue la curie au fisc dont parle Julien. 108. C. 7. 9.

45. « Actum Sinemuro castro ; » c'est-à-dire Semur en Auxois, près de Flavigny. Ce testament se trouve dans Mabillon act. Sanct. ord. S. Bened. Sec. 3. P. 1. p. 683, et dans Brequigny diplom. N. 305. cf. proleg. p. CL. CCXLII. Je parlerai, note 58, de la conformité qui existe entre cet acte et les formules.

46. « Ut.... gestis reipublicæ municipalibus titulis.... muniatur..... »

tie (766) est signé par douze témoins, dont cinq *curiales*, l'un de Coire et trois autres de différentes petites localités [47].

Le dernier document dont la date soit certaine nous montre bien plus clairement encore l'existence du régime municipal. Harvich d'Angers donna en 804 plusieurs biens-fonds à l'abbaye de Prüm, et le même jour furent passés quatre actes relatifs à cette donation [48]. Le premier est l'acte de donation, et il porte expressément que l'insinuation sera faite en présence de la curie [49]; puis vient un acte de tradition des immeubles par *constitutum possessorium*, où est citée la loi romaine qui ordonne la tradition [50].

47. « † Signum Præsentis *curialis* testis. † Signum Lobucionis *de Amede curialis* testis. † Signum Constanti *de Senegaune curialis testis*.... † Signum Claudii *de Curia curialis* testis. Signum Urseceni *de Scanavico curialis* testis. » Le testateur appelle souvent son père « patris mei Victoris *vel illustris Præsidis*. » L'original se trouve dans les archives de Einsidel. Il est imprimé dans Mabillon, annales ord. S. Bened. T. 2. p. 710.

48. Ces quatre documens se trouvent dans Martene ampliss. collectio. T. 1. p. 54. 56. 57. 58, le second et le quatrième seulement dans Hontheim, hist. Trevir. diplom. p. 154. 155.

49. (Martene) v. 54. 19. « Præsente vero donatione..... *gestis municipalibus alegarie curavi* et omnino decrevi. »

50. Martene, p. 56. « Cum in *libris Theodosiani et Hermogeniani seu* Papiani, per quem lex continet, scriptum est quod donatione traditio subsequatur. Igitur ego..... quantum in ipsa donatione continet ei ad die præsente trado, dulgo (sic) atque transcribo » ..... Le premier membre de phrase désigne vaguement le Breviarum, qui se compose en

Le troisième est un mandat donné à Anganbertus de veiller à l'insinuation. Enfin le quatrième est l'insinuation même, et sa rédaction s'accorde parfaitement avec les recueils de formules et les procès-verbaux de Ravenne rapportés par Marini. L'affaire se réduit à un dialogue entre le défensor et le mandataire, et à une copie du procès-verbal signée des curiales. Parmi les douze témoins figurent d'abord le comte Nononus, puis le curator Risclenus, puis le defensor Wifredus, qualifié ici de *Vicedomus*, enfin deux Centenarii. Le secrétaire est appelé *Amanuensis* et non pas *Exceptor*[51]. On doit remarquer

effet de passages empruntés à ces auteurs, mais tous les doutes sont levés par ces mots du commentaire : « ..... et hanc ipsam donationem..... traditio subsequatur. » Interp. C. Th. VIII. 12. 1. Biener, de orig. leg. Germ. p. 291-292, a par cette judicieuse remarque réfuté ceux qui pensent que le passage cité ce rapporte à la fois au code Théodosien et aux Responsa Papiani, rapprochement fort invraisemblable et que n'établit aucun passage copié littéralement dans le Papien. — Quand on lit les deux premiers de ces documens on ne conçoit pas que Martene et Hontheim les aient pris pour de simples duplicata dont l'un devait rester à la curie et l'autre être envoyé à Prüm. Tous les actes nécessaires étaient portés sur les registres de la curie et l'on en délivrait des extraits.

51. Martene, p. 58. 59. « Adstante vir laudabile Wlfredo (leg. Wifredo) *defensore, vel cuncta curia Andec. civitate* adsistantium Aganbertus dixit. » ..... et à la fin « *Defensor dixit* : gesta cum fuerit scripta, *a nobis vel a curialibus subscripta*, tibi edita ex more tradatur. Edita vero accepit. Signum † *Nonono comite*. Signum † *Riscleno curatore*. Signum † *Wifredo vicedomo*.... Sig. † *Letbaudus centenario*..... Signum † *Stabulo centenario*. » Les sept témoins omis ici et qui ne portent aucun titre sont donc les curiales.

ici le nouveau titre donné au defensor, et la présence des magistrats francs. Mais par là, ils ne se mêlaient pas à la communauté romaine, ils y assistaient comme personnes étrangères, et si le comte, à cause de sa haute dignité, est nommé avant tout le monde, ce n'en est pas moins le defensor qui préside et dirige l'affaire. On pourrait être tenté de rapprocher de ce document remarquable la chronique imprimée des consuls d'Angers [52], mais dans cette chronique, consul est synonyme de comte, l'auteur se sert alternativement des deux expressions, usage commun aux écrivains du moyen âge [53].

Le divers recueils de formules [53 a] fournissent des preuves nombreuses de la conservation du droit romain. On y voit différens actes, surtout des testamens et des donations insinués devant la curie. Les formes sont celles de l'ancien droit romain, d'abord un dialogue, puis un remerciement, enfin la demande d'un extrait des registres, ainsi qu'on l'a vu pour la donation faite à l'abbaye de Prüm. Les formules de Mabillon [54] renferment l'insinuation d'une donation

52. Gesta Consulum Andegavensium sans aucune lacune depuis le temps de Charlemagne. Dachery Spicil. T. 3. p. 234. seq.

53. Ducange, v. consul.

53 *a*. Parmi ces recueils de formules on ne doit pas oublier celui d'Auvergne, publié par Baluze (Canciani, P. III. p. 264. 265) où l'on trouve souvent mentionné le defensor, la curie et les gesta municipalia. Voy. vol. 2. ch. IX. note 116.

54. Form. Mabillonii, C. 1. (Canciani, Vol. 3. p. 469).

effectuée par un mandataire en 578. Ces formules furent rédigées à Angers; la liste des membres de la curie porte le *defensor*, le *curator* et le *magister militum*, puis le *defensor* et le *principalis*. Ces magistrats ne sont sans doute nommés que par forme d'exemple, afin que le notaire choisisse selon les circonstances; un diacre est Amanuensis de la curie.

Le recueil de Marculfe, composé dans le territoire de Paris (660), contient des formules d'insinuation de testamens et de donations [55], l'appendice de Marculfe des formules d'insinuation de testamens [56]. Ces deux recueils placent le defensor à la tête de la curie. — Les formules de Sirmond nous montrent une donation insinuée devant le defensor, la curie et l'amanuensis de Tours; les décurions sont appelés *curia*, *ordo*, *principales* comme dans le code Théodosien [57]. — Un testament rapporté dans les formules de Baluze porte que l'ouverture en sera faite devant la curie, conformément au droit ro-

55. Marculf. Lib. 2. C. 37. 38 (Canciani, Vol. 2. p. 241).

56. Appendix Marculfi. C. 53. 54. 55 (Canciani Vol. 2. p. 267), Voy. surtout C. 53 « Illo defensore *et illo professore*, vel curia publica ipsius civitatis, » et C. 54 où les mêmes expressions sont répétées mot pour mot. Dans les autres endroits il n'est question que du défenseur et de la curie. L'addition de professore doit sans doute être attribuée à une erreur de copiste.

57. Form. Sirmondi. C. 2. 3. Canciani, Vol. 3. p. 435, voy. plus haut, p. 78.

main [58]. — Enfin l'on voit dans les formules de Lindenbrog une adoption faite en présence du defensor et de la curie [59]. Tous ces documens nous montrent que sous la domination des Francs, le régime municipal se conserva dans les Gaules tel qu'il existait avant la chute de l'empire (Voyez p. 53 et 75), et que de tout temps les villes eurent des défenseurs au lieu de magistrats.

Il y a plusieurs villes de France où, d'après une tradition propagée jusqu'aux temps modernes, la constitution romaine s'est conservée sans interruption. Déjà au douzième siècle Reims avait fondé des prétentions sur cette tradition [60]; et lorsqu'au seizième siècle l'édit de Moulins abolit les juridictions municipales, Reims trouva dans l'ancienneté de ses droits une garantie contre l'édit [61]. Toulouse, Lyon,

58. Form. Baluzii, C. 28 (Canciani, vol. 3. p. 457). Cette formule remarquable s'accorde mot pour mot avec le testament de Widrad, cité n. 45; seulement on trouve de plus dans ce dernier les noms des personnes, l'indication des lieux et les signatures.

59. Form. Lindenbrogii, C. 59 (Canciani, Vol. 3. p. 488.)

60. Joannis Sarisberiensis († 1180) epist. 214 domino Pictaviensi (Bibl. max. Patrum Lugd. T. 23. p. 495) « ..... in urbe Remensi orta seditio..... et primo quidem ei (archiep.) omnem humilitatem exhibuerant parati duo millia librarum, sicut multi testantur, conferre in ærarium ejus, dum modo eos jure tractaret et *legibus* vivere pateretur, *quibus civitas continue usa est a tempore S. Remigii Francorum apostoli.* »

61. Dubos Etabl. de la Mon. franc. VI. 11. T. 2. p. 533. 534, cite

Boulogne, Angoulême prétendaient les mêmes droits, fondés sur une tradition semblable, mais ne les firent pas valoir avec le même succès [62]. On a vu, p. 229, que la justice rendue par les scabins romains est un reste de l'organisation municipale. La France nous en fournit plusieurs exemples. Un document de Charlemagne (797) parle d'un procès élevé à Aix-la-Chapelle, entre le roi et l'abbé de Prüm, sur la possession de quelques immeubles, et ajoute que l'abbé en fut évincé, d'après le droit romain, par ses scabins (c'est-à-dire scabins romains) [63]. Des scabins romains et saliens figurent dans un placitum de la France méridionale (844) [64]; à Ausonne,

un discours de Bergier sur l'antiquité de l'échevinage de la ville de Reims, etc. « La cour, dit Bergier, ordonna par son arrêt du 25 mai 1568, que lesdits échevins jouiraient de leur jurisdiction nonobstant l'édit de Moulins, ainsi qu'ils avaient fait ci-devant, parce qu'il fut reconnu qu'il ne se devait étendre sur les villes de cette qualité, *qui en jouissaient avant que la France fût en Royaume.* » Bergier ajoute que l'échevinage de Reims n'est autre chose que son ancien sénat qui existait même avant la domination Romaine, et dont le nom seul a été changé par les Francs.

62. Dubos, l. c. p. 535.

63. « Qui in conspectu nostro ac plurimorum procerumque nostrorum stans in judicio, *secundum quod lex Romana edocet, et sui scabinii et judicaverunt* prædictas villas..... reddidit. » Martene coll. ampliss. C. 1. p. 51. Hontheim hist. Trevir. dipl. T. 1. p. 144. Voy. plus haut, p. 198.

64. Placitum in Cadarosco villa « ante Rothbertum vicarium..... et tam *Scavinis, tam Romanis quam Salicis.....* vel quampluribus aliis qui cum ipsis aderant. » *Gallia christ.* T. 1. Instr. p. 107. n. 4.

en 918, on voit des scabins et des rachinbourgs goths, romains et saliens [65]; à Narbonne, en 933, des *judices* goths, romains et saliens [66]; même à Arles, en 968, dans un placitum de Guillaume, comte de Provence, on observe que les vassaux qui jugent sont Romains ou Saliens d'origine [67].

J'ai dit, p. 227, que la juridiction municipale était subordonnée à celle du comte, et que les affaires les plus graves étaient seules portées devant lui. Voici une analogie frappante en faveur de cette opinion : souvent, sous les Carlovingiens, des émigrations de Goths vinrent sur les frontières des Francs implorer leur protection. On trouve dans les capitulaires plusieurs chartes accordées par les rois Francs dans de semblables circonstances. Une de ces chartes (844) soustrait les Goths à la juridiction du comte, sauf trois cas, le meurtre, le rapt et l'incendie. Tous les autres procès concernant les Goths ou leurs serfs doivent être portés devant leurs magistrats, et jugés d'après leur droit [68].

65. Voy. plus haut Ch. IV. p. 164.

66. « Judices..... *tam Gotos quam Romanos vel etiam salicos.* » Vaissette. T. 2. preuves p. 69. Gallia christ. T. 6. Instr. p. 423.

67. « ..... Ante domino Willelmo inlustrissimo comite, et *ante vassos dominicos tam Romanos quam Salicos*, una cum plurimarum personarum *diversis legibus viventibus.* » Martene coll. ampliss. T. 1. p. 322.

68. Baluz. capit. T. 2. p. 2519. — § 3. p. 27. « ..... Liceat ipsis

Comme les Francs ne conservèrent que l'organisation municipale des Romains, les lieutenans des provinces furent remplacés par les comtes. Cependant la Rhétie, qui passa des Ostrogoths aux Francs, fut, pendant plusieurs siècles, gouvernée par un *præses* [69]; et les *Patricii* continuèrent long-temps à régir les provinces bourguignonnes [70]. On voit dans un passage des capitulaires les *præsides* représentés comme des magistrats ordinaires établis dans toutes les villes, mais le recueil de Benedictus Levita, où se trouve le passage, ne mérite aucune confiance, et ce texte même, emprunté à Julien, a été rendu méconnaissable par les copistes [71]. Il faut regarder

secundum eorum legem de aliis hominibus judicia terminare; et præter hæc tria et de eorum hominibus secundum propriam legem omnia mutuo definire. »

69. Müller Schweizergesch. B. 1. C. 9. 10. S. 128. 161. 183—185. Voy. plus haut, N. 4*.

70. Gregor. Turon. Lib. 6. C. 11. Lib 8. C. 43. Voy. Ruinart sur ce passage et Müller B. 1. C. 9. S. 128. 141.

71. Capit. Lib. 5. C. 387. « In civitatibus, in quibus præsides *præsunt*, ipsi audiant causas, seu et defensores. Qui autem episcopos vel sacerdotes aut clericos judicare sibi malucrint hoc quoque fieri *non permittimus* » Julian. Const. 69. C. 7. « In civitatibus, in quibus præsides *præsto non sunt*, adeant litigatores defensorem civitatis et ille audiat causas. Si autem episcopum judicare sibi maluerint hoc quoque fieri *jubemus*. » Pour se convaincre que ces changemens ne sont pas faits à dessein, il suffit de comparer les derniers mots avec un autre passage absolument contraire, L. 6. C. 366. Je parlerai de ce recueil des capitulaires dans un des chapitres suivans.

cours de la curie ; qu'après la destruction du régime municipal, on suivit encore la lettre de la loi en nommant un simulacre de *defensor* et de *curiales*, pour remplacer l'ancienne curie. On voit combien cette interprétation est forcée, surtout si l'on considère que nulle part le droit romain n'exige d'une manière absolue le concours de la curie. Il était permis de faire un testament en présence de sept témoins, d'insinuer les donations devant la curie ou devant le gouverneur de la province, auquel avait succédé le comte franc. Il n'y eut donc jamais lieu d'évoquer ce fantôme de curie [78 a].

78 *a*. Montlosier, qui est parti de la fausse hypothèse de Dubos, est arrivé à des résultats très-différens. Son système peut se résumer ainsi : La noblesse, la féodalité, le vasselage ont existé de tout temps, le reste est innovation ou usurpation. Le régime féodal existait dans les Gaules avant les Romains. — Suivant Dubos les Romains et plus tard les Francs entrèrent dans les Gaules en amis, en alliés, et respectèrent l'ordre établi ; si donc le régime féodal se conserva et s'étendit sous la domination des Francs, son origine remonte plus haut [a]. On le retrouve même chez les anciens Romains. Quand ils prenaient les terres des Herniques et les donnaient à de nouveaux habitans, quand ils fondaient des colonies militaires, ils établissaient le régime féodal. On le retrouve encore dans les clientelles des anciens patriciens et dans les clientelles honoraires qui s'étendaient sur des villes et des territoires entiers [b]. Quant aux villes, elles conservèrent leur organisation municipale [c]. Mais lorsque la plupart des Gaulois s'incorporèrent aux Francs et abandon-

a Montlosier, *de la Monarchie française*, t. 1. p. 12. 13. 340.

b. L. c. p. 342. 348.

c. Dans les affaires capitales, les causes des Gaulois ingénus sont jugées souverainement par le comte assisté de ses Scabins et ses Rachinbourgs, et les causes des Francs sont portées au tribunal du roi, c. p. 19.

IV. L'ITALIE SOUS ODOVACAR.

On sait comment s'opéra la révolution qui consomma la chute de l'empire d'Occident. Les soldats germains, après avoir vainement réclamé un tiers de l'Italie, s'en emparèrent, déchirèrent l'empire dès long-temps énervé, et leur chef se constitua roi d'Italie.

Sa domination dura trop peu (de 476 à 493) pour changer l'ordre établi. L'ancienne constitution demeura donc telle que l'histoire nous la montre plus tard, sous la domination des Ostrogoths. Ainsi on pourrait supposer comme principe que le régime municipal fut également conservé, mais de plus, par bonheur, nous avons un document qui le prouve, et dont je parlerai plus bas.

nèrent les villes [d], leur organisation dut cesser pour un temps. En effet, les communautés que l'on voit dans la suite ne sont composées que d'artisans, c'est-à-dire de tributaires, elles n'ont rien de commun avec le régime des temps antérieurs, et les droits politiques qu'elles obtinrent furent usurpés sur la noblesse [e]. Enfin M. de Montlosier arrive aux conclusions suivantes : Tous les hommes libres d'origine, Gaulois, Romains et Francs, composent la noblesse ; tous ceux qui ne sont pas libres, les esclaves proprement dits, et les serfs attachés à la glèbe, composent le tiers-état, mais l'on peut en sortir avec des lettres de noblesse.

d. L. c. p. 21. 23. 367. 386.
e. L. c. p. 159—162.

V. ROYAUME DES OSTROGOTHS.

La domination des Ostrogoths en Italie, malgré sa courte durée, est un des événemens les plus remarquables du moyen âge. Le grand Théodoric se place à côté de Charlemagne, la poésie et l'histoire lui assurent une double immortalité.

Quant au partage du territoire, les Goths se contentèrent du tiers échu à leurs prédécesseurs [79]. Ce tiers devait suffire, car chez les Hérules comme chez d'autres peuples (p. 232) il ne fut jamais exigé en entier, et les suites de la guerre malheureuse soutenue contre les Goths laissèrent vacans la plupart des lots déjà recueillis. Les Visigoths appelèrent *tertiæ* le tiers abandonné aux anciens habitans (p. 234) [80], et les Ostrogoths donnèrent le même nom à la partie qu'ils s'adjugèrent. C'est dans ce sens que Cassiodore emploie le mot *tertiæ* dans un passage où il parle expressément d'un partage réel du territoire qui, grace aux sages réglemens de Liberius, réunit les Goths et les Romains au lieu de les diviser, et il appelle ce partage *tertiarum deputatio* [81]. C'est à ce

79. Procop. de bello Gothico, Lib. 1. C. 1. — Conf. Lupi cod. Bergom. C. 3. p. 78.

80. L. Visigoth. L. 10. T. 1. L. 8. et L. 16. « Judices..... *tertias Romanorum* ab illis qui occupatas tenent auferant. »

81. Cassiodori Var. II. 16. « Juvat nos referre, quemadmodum in

même partage que se rapporte un acte de vente, fait peu avant la chute de la domination des Ostrogoths, et dans lequel le vendeur garantit la terre vendue libre de la *sors barbarica*[81], c'est-à-dire que l'acheteur n'a à craindre aucune éviction relativement au partage exigé par les Goths; sans doute cette terre y avait déjà été soumise, et l'objet de la vente ne comprenant que les deux tiers laissés aux Romains, ne pouvait devenir la matière d'un second partage. Mais dans plusieurs autres passages Cassiodore donne au mot *tertiæ* un sens tout différent, et il est essentiel de bien distinguer ces deux significations du même terme.

Les Ostrogoths conservèrent l'impôt foncier et l'impôt personnel. L'impôt foncier était divisé en

tertiarum deputatione Gothorum Romanorumque possessiones junxerit et animos... gratia dominorum *de cespitis divisione* conjuncta est : amicitiæ populis per damna crevere, et ex *parte agri* defensor acquisitus est, ut substantiæ securitas integra servaretur. Necesse est enim, ut inter eos suavis crescat affectus, qui servant jugiter *terminos constitutos.*» Voy. encore, sur le partage des terres, Cassiodore I. 18.

81. Marini papiri. N. 115. L. 6. « Liberas autem inlibatas portiones duorum fundorum ab omni nexu fisci deviti populi pribative et ab here alieno litibus causis controversihisque omnibus *nec non et a sorte barbari.*» Marini, qui, dans la note 5, p. 337, n'explique pas ce mot, dit que l'original porte *barbarici* ou *barbarica*. Cette dernière leçon semble préférable d'après l'analogie que présentent les *sortes Gothicæ* dans les L. Visigoth. X. 2. 1. On pourrait aussi lire *barbarici*, comme dans ce passage de Marini, num. 86, p. 133, « a tempore hoc barbarici, » et le sens resterait le même.

nicipal fut aussi maintenu. Cassiodore y fait allusion dans plusieurs passages, souvent il parle des *Curiales*, et rapporte les formules pour la nomination d'un *defensor* et d'un *curator*[89] ou *quinquennalis* (Voy. p. 42.); s'il ne rapporte pas celle pour la nomination d'un duumvir, c'est que les formules sont relatives à la confirmation du souverain, dont le *defensor* et le *curator* avaient seuls besoin. J'ai déjà expliqué, p. 81, les passages de l'édit de Théodoric sur le régime municipal, les duumvirs et les quinquennales; mais l'existence du régime municipal ressortira plus clairement encore des documens de Marini que je citerai plus bas.

Il y a dans Cassiodore un passage décisif sur la juridiction. Les procès des Romains et ceux des Goths sont jugés respectivement par les anciens juges et par le comte. Les procès des Goths et des Romains sans distinction du demandeur ou du défendeur sont portés devant le comte des Goths, qui doit s'adjoindre un juriste romain, et composer une espèce de tribunal mi-partie où domine naturellement l'influence du peuple conquérant[90].

89. Cassiodor. VII. 11. 12.

90. Cassiodori Var. VII. 3. Sartorius, S. 105. 298 contrairement au texte de Cassiodore, prétend que le tribunal mi-partie n'avait lieu que si le Romain était demandeur, et que les réclamations des Goths contre les Romains se jugeaient par les tribunaux romains. Sartorius a été induit en erreur par un passage mal entendu de l'édit de Théodoric

VI. DOMINATION DES GRECS EN ITALIE.

Vers le milieu du sixième siècle, la domination de l'Italie passa des Ostrogoths à l'empire grec[91]; mais la plus grande partie du territoire lui échappa bientôt. L'an 568, les Lombards fondèrent un nouvel empire, qui, en peu d'années, étendit au loin ses frontières. Les Grecs conservèrent seulement Ravenne et l'exarchat, la pentapole, Rome et son

art. 139. « Auctor venditionis, etiamsi privilegium habeat sui judicis, tamen defensurus venditionem suam, forum sequatur emtoris. » dont voici le véritable sens : lorsqu'un acheteur appelle un vendeur en garantie, on pouvait être tenté de regarder ce dernier comme le défendeur véritable, et de déterminer le tribunal d'après sa personne. Mais au contraire, la loi ordonne que dans ce cas, on considère la personne du défendeur originaire, c'est-à-dire du possesseur actuel, et qu'on choisisse les juges suivant le droit de sa nation et celui de la nation du demandeur sans égard à la personne du vendeur appelé en garantie. Au reste, ce passage de l'édit de Théodoric est emprunté à Paul, dont le texte se trouve L. 49. pr. D. de judic. (V. 1) ce qui met l'interprétation hors de doute.

91. On ne sait à quelle année placer l'accomplissement de la conquête grecque. En 553 la puissance des Goths tomba avec Tejas; en 554 Justinien rendit la *sanctio pragmatica* sur l'administration de l'Italie; mais son gouvernement ne fut tranquille qu'en 555, après que les derniers rassemblemens de Goths eurent été vaincus et que les Francs eurent cessé de ravager le territoire. Muratori annali d'Italia, T. 3. ad. a. 555. — La *sanctio pragmatica* fut publiée pour la première fois par Miræus à la suite de son édition de Julien (Lugd. 1561) et maintenant elle se trouve dans la plupart des éditions du *corpus Juris*.

duché, et quelques parties de la Basse-Italie. Au milieu du huitième siècle, ils perdirent Ravenne et Rome. En parlant de la constitution de l'Italie sous les empereurs grecs, ce que je dirai s'applique pour les premières années à l'Italie tout entière, pour les deux siècles suivans à Ravenne et à Rome [92].

La preuve que le gouvernement intérieur de l'Italie ne changea pas, c'est que le principe de la division du pouvoir civil et militaire fut conservé tel qu'il existait long-temps avant la chute de l'empire d'Occident, et tel que nous le voyons au code Justinien. Ainsi le juge civil était seul compétent, à l'exclusion du juge militaire (le *dux* ou le *magister militum*), si les parties ou le défendeur n'appartenaient pas à l'armée [93], et réciproquement sans doute dans le cas contraire. La *sanctio pragmatica* de Justinien nous offre un changement remarquable dans les termes : les citoyens que le Code oppose aux *milites* sous le nom de *privati*, sont appelés ici

92. Je ne parle pas de cette partie de l'Italie méridionale qui resta sous la domination grecque, parce que là rien n'a contribué à transmettre aux temps postérieurs l'organisation des Romains et leur droit.

93. Sanctio pragmatica pro pet. Vigilii C. 23. « Lites etiam inter duos « procedentes Romanos, vel ubi Romana persona pulsatur, per civiles « judices exercere jubemus, cùm talibus negotiis vel causis judices mili- « tares immiscere se ordo non patitur. » Voyez plus haut, p. 71, le passage de l'ancien droit qui correspond à celui-ci est L. 6. C. de jurisd. (III. 13).

Romani (indigènes, habitans du territoire), et de là on pourrait conclure que les *Romani* sont opposés non-seulement aux soldats, mais à tous ceux qui vinrent de l'empire d'Orient en Italie. Alors il y aurait eu une double juridiction semblable à celle des États germaniques et fondée sur les mêmes rapports. A l'appui de cette conjecture on cite encore les corporations d'étrangers germains qui figurent à Rome dans les cérémonies solennelles aux huitième et neuvième siècles. Il y avait également des corporations grecques : celles-ci existaient à Ravenne dès l'an 572[94]. Justinien parle aussi des *duces* et

94. Document de 572 tiré des archives de Ravenne : Marini, N. 120, p. 185. « Filius Leonti Medici *ab schola greca.* » Marini, p. 351. note 24, cite une inscription Romaine rapportée par Gruter, p. 632. n. 4, où on lit Schola *Medicorum*, et il en conclut que les médecins grecs formaient à Ravenne un collège spécial. Mais les exemples suivans me font croire que dans ce passage il est question d'une corporation composée de tous les Grecs qui habitaient Ravenne, corporation dont le médecin Leontius était membre. — C'est de Rome que parle Anastasius Vita Leonis III ad a. 709 (Muratori III. 1. p. 198) : « Optimates et senatus, cunctaque militia.... simul etiam et cunctæ *scholæ peregrinorum, videlicet Francorum, Frisonum, Saxonum atque Longobardorum.* » — Annales Fuldenses a. 895. Freher. Scr. rer. Germ. T. 1. ed. Arg. 1717. p. 66. « Omnis namque senatus Romanorum nec non *Græcorum schola* cum vexillis et crucibus ad pontem Milvium venientes Regem.... ad urbem perduxerunt. » A Rome, pendant le neuvième siècle, la schola Saxonum, et pendant le onzième la schola Anglorum, ne payaient pas d'impôt. Hist. Anglicanæ scriptores X. ed. R. Tuysden. Londin. 1652. fol. p. 130. 355. 469. — On lit dans un document Romain de 955, Marini, p. 41. « Aquimolum molentem unum in integrum in Fluvium Tyberis *justa*

autres juges siciliens dans la Novelle où il attribue au questeur du palais de Constantinople l'appel de tous les jugemens rendus en Sicile [95]. Il serait permis de croire que la constitution étant ainsi conservée tout entière, les municipalités et leur juridiction, qui en faisaient une partie essentielle, subsistèrent comme tout le reste; mais on en a la preuve immédiate et directe dans une suite de documens écrits sur papyrus et qui commencent au temps d'Odovacar, embrassent la domination des Ostrogoths, et vont jusqu'à l'empire grec. Ces documens instructifs à tant d'égards, le sont sur-

Schola Saxonum posit. » (Ici schola désigne le quartier de la ville habité par les Saxons, *vicus Saxonum*. Anastas. ap. Murator. III. 1. p. 233).— A partir du douzième siècle les villes Lombardes nous montrent de semblables corporations d'étrangers, j'en parlerai dans la suite de cet ouvrage. Il ne faut pas confondre ces corporations d'étrangers avec les scholæ *militiæ* dont il est question dans Anastas. ap. Murat. III. 1. p. 185. « direxit universas *scholas militiæ*. » On peut juger du nombre de Grecs qui vinrent en Italie après la conquête, quand on voit cette foule de documens latins dont la souscription est écrite en caractères grecs, parce que les parties n'en connaissaient pas d'autres. Marini papiri, p. 253. not. 47.

95. Nov. 104. de prætore Siciliæ dont la date est inconnue. Ce texte est celui du manuscrit de Vienne, le plus complet que nous ayons: « Tribunario quæstori sacri palatii..... volumus ut si quando appellatum fuerit a prætore vel *a duce vel ab aliquo judice* ejusdem insulæ appellationes omnes ad tuum fastigium tuamque sedem remittantur.... neque ad anteriorem romam neque ad alium judicem hujus regiæ civitatis eatur » rel. Les mêmes dispositions sont reproduites en abrégé dans Julian. const. 68.

tout sous le rapport de la constitution politique. J'ai différé d'en parler jusqu'ici parce que la date des premiers est impossible à déterminer, et qu'ensuite ils nous montrent sous les divers régimes une constitution toujours la même. De plus, leur réunion nous garantit contre ce préjugé si naturel que chaque changement devait bouleverser l'organisation politique.

Marini a publié pour la première fois plusieurs de ces documens sur le régime municipal, mais les travaux dont il a accompagné ceux même qui étaient connus avant lui donnent à son recueil une nouvelle utilité. Je suivrai en les examinant l'ordre chronologique.

1. Le premier de ces documens est de l'an 489 [96]. Le roi Odovacar avait, entre autres choses, donné à Pierius des immeubles situés en Sicile. L'acte de donation était signé par Andromachus magister officiorum. D'abord comparaissent devant la curie de Ravenne des fondés de pouvoirs de Pierius, pour demander l'insinuation de la donation. L'acte est lu, transcrit en entier sur les registres, puis la

96. Marini papiri, N. 82. 83. Le premier de ces deux morceaux du même document, inconnu avant Marini, existe à Naples; le second, qui n'avait jamais été publié en entier, se trouve à Vienne. Marini a découvert que les deux morceaux font partie d'un seul document; et le commencement et la fin présentent des lacunes; l'acte de donation seul est daté, mais l'insinuation et la tradition eurent sans doute lieu à une époque très-rapprochée.

curie envoie une députation vers Marcianus, notaire royal, pour vérifier l'authenticité de l'acte par lui rédigé. La députation revient, déclare l'authenticité, sa déclaration est portée sur les registres, et l'on délivre aux fondés de pouvoirs copie de ces différens actes. Alors les fondés de pouvoirs et un mandataire du roi se rendent à Syracuse munis de cette copie, la font transcrire sur les registres, et un *decemprimus* est commis pour assister à la tradition des immeubles. Le lendemain, toutes les parties comparaissent de nouveau devant la curie, certifient la tradition; leur certificat est porté sur les registres, et enfin on délivre aux fondés de pouvoirs de Pierius copie de tous ces actes. Le document que nous possédons est cette copie officielle des registres de Syracuse, copie signée par les parties, et qui contient les actes passés devant la curie de Ravenne et l'acte de donation lui-même. Quant au régime municipal, ce document nous montre, comme tous les autres, la conservation des anciennes formalités, et de plus à Ravenne un magistrat (duumvir) agissant seul et sans collègue; à Syracuse, deux magistrats présidant à cet acte; enfin, des *principales* à Ravenne, des *decemprimi* à Syracuse.

2. Insinuation d'une donation devant la curie de Ravenne. La donation, et sans doute aussi l'insinuation, sont de 491, c'est-à-dire du temps où les

Goths tenaient Odovacar assiégé dans Ravenne [97]. Flavius Projectus, que nous voyons à la tête de la curie, et qui est appelé dans le corps de l'acte *quinquennalis,* dans la suscription *quinquennalis* et *magistratus,* réunissaient sans doute ces deux dignités.

3. Insinuation d'un acte de vente fait à Ravenne en 504, c'est-à-dire du temps de la domination des Goths [98]. On y voit figurer plusieurs *principales* et un magistrat Firmilianus Ursus.

4. Insinuation de deux actes sur les registres de Ravenne : l'un est l'acte de vente d'un immeuble situé dans le territoire de Faventia, l'autre une lettre du vendeur adressée, le 3 janvier 540, à la curie de Faventia : (« Defensori Mag. Ql. cunctoque Ordini Curiæ Civ. Faventine ») où il requiert une prompte exécution de la tradition (« epistula traditionis »). En conséquence la curie lui envoie des députés pour vérifier l'authenticité des actes, à leur retour elle achève les formalités et délivre des copies certifiées des registres [99]. Faventia avait donc un *defensor* et pour le moins un *magistratus* et un *quinquennalis* à sa tête de la curie. Nous trouvons à Ravenne un magistrat Pompulius Plautus, en outre quatre *principales* et un *exceptor.*

5. Original d'une « epistula traditionis, » en date

97. Marini papiri, N. 84. Le commencement manque.

98. Marini papiri, N. 113. Le commencement et la fin manquent.

99. Marini papiri, N. 115. Le commencement manque.

à Ravenne, du 21 mars 540, adressée au defensor, etc., de Faventia, et entièrement semblable à celle dont je viens de parler [100]. Ces deux documens appartiennent donc à l'époque où les Grecs s'emparèrent de Ravenne, événement que l'on place au commencement de l'an 540. Cependant, comme cette correspondance suppose une liberté de communications incompatible avec l'état de siège, quelques auteurs ont placé l'époque de la conquête en 539 [101]. Mais Marini a fort bien démontré que le siège a pu commencer après l'envoi de cette lettre (21 mars 540) [102]. On a vu (p. 261), que le premier de ces documens parle de la *sors barbarica*, c'est-à-dire du tiers des terres dû en partage aux Goths. (Voy. p. 262.) Comment les documens postérieurs en feraient-ils mention? Cette circonstance semble favorable à l'opinion de Marini; mais elle n'est pas décisive, car nous n'avons la date que de la lettre du vendeur, et il est possible, sinon probable, que la vente remonte à une époque bien antérieure.

6. Original d'une donation passée à Ravenne, en 553, et où le donataire est autorisé à faire seul les actes nécessaires, suivant la déclaration que la

100. Marini papiri, N. 116. Ce document paraît complet.

101. Muratori annali d'Italia, T. 3. p. 392. Gibbon, chap. 41. (T. 7. p. 256).

102. Marini papiri, p. 336.

femme donatrice dit avoir déjà faite devant les *curiales* de la ville [103]. On voit ici les sénateurs de Ravenne appelés *curiales* et non *principales* comme dans les autres documens.

7. Copie certifiée des registres de la municipalité de Réathe, contenant la nomination d'un tuteur [104]. Cette copie est signée par six *curiales*, mais on n'y voit ni magistrat ni defenseur.

8. Le célèbre *instrumentum plenariæ securitatis* [105]. Un acte constatant la délivrance d'un héritage est passé à Ravenne en 564. Le porteur de cet acte le présente à la curie pour être transcrit sur les registres, puis une députation va vérifier l'authenticité de la signature, et enfin on lui donne copie des registres. Le document est cette copie certifiée. L'affaire se passe en présence d'un *agens magistratum*.

9. Copie certifiée de l'insinuation d'une donation faite sur les registres de Ravenne en 572 [106]. On y

103. Marini papiri, N. 86. liv. 43-49. « ..... quemadmodum et in præsenti *Curialibus hujusce urbis* sum professa. »

104. Marini papiri, N. 79.

105. Marini papiri, N. 80. Le commencement et la fin présentent des lacunes. Ce document avait été cité par Cujas (obss. IX. 26.) et publié par Brisson (de form. lib. 6). Pendant long-temps on l'a pris pour le testament de Jules César. Conradi (parerga, p. 194. 427. 439) a beaucoup contribué à en compléter et à en éclaircir le texte.

106. Marini papiri, N. 88 et 88 A. Le commencement est défectueux, la fin complète.

voit figurer un magistrat Melminius Laurentius, plusieurs *principales* et l'*exceptor* Gunderit.

10. Testament original de Mannanes, fait à Ravenne, en 575, et ouvert la même année, après la mort du testateur [107]. On trouve à la suite de la souscription une mention du magistrat Melminius Cassianus, attestant que le testament a été ouvert et lu en sa présence.

11. Le plus précieux de ces documens est tiré des registres de la municipalité de Ravenne. L'église de Ravenne demande des copies certifiées de plusieurs actes relatifs à l'ouverture de testamens, en vertu desquels elle a reçu divers héritages et legs. Les registres sont compulsés, les premiers mots de chacun de ces actes sont lus et transcrits dans le nouvel acte, et la fin porte qu'il en sera donné copie [108]. Cette copie est sans doute le document que nous possédons. Le commencement ayant été détruit, on ignore combien il renfermait d'extraits : parmi les cinq qui restent, le premier est d'une époque indéterminée, et les quatre autres appartiennent aux années 480, 474, 521 et 552. Tantôt les magistrats y figurent seuls, tantôt ils sont accompagnés des *defensores* et des *quinquennales*, quelquefois aussi

107. Marini papiri, N. 75. Le commencement est défectueux, la fin complète.

108. Marini papiri, N. 72 et 74 A. Le commencement est défectueux, la fin complète.

des *principales*. Ce document, qui se place entre 552 et 575, est signé de deux magistrats.

12 et 13. Deux actes de vente passés à Ravenne, le premier en 591, le second en 616. Ces deux actes mettent hors de doute l'existence du régime municipal, car l'acheteur y est autorisé à procéder seul et sans la participation du vendeur aux *gesta municipalia* [109].

14. Insinuation d'une donation faite à Ravenne, en 625. Ce document, quoique mutilé, prouve aussi la conservation du régime municipal. Sa forme est, comme d'usage, un dialogue entre les parties. Heureusement il s'est conservé une ligne où on lit le mot *magistratus* au pluriel : ce sont eux qui parlent, ce sont eux qui ordonnent [110].

Une remarque applicable à tous ces documens, c'est la disparition du mot *duumvir* remplacé par *magistratus*, qui a perdu son sens général, et désigne spécialement la première magistrature municipale. J'ai déjà parlé, p. 26, de ce changement du langage. J'ai aussi expliqué comment le mot *exceptor* a conservé son ancienne signification. Le sens de *notarius* n'a presque pas changé. Réservé autrefois pour

109. Marini papiri, N. 122. lin. 67. N. 123. lin. 41.

110. Marini papiri, N. 94. lin. 6. « Quæso laūū (laudabilitatem vestram) *optimi Māg*. uti eadem a me suscepi relegi actisque indi præsentibus jubeatis. »

la chancellerie impériale (Voy. p. 45), nous le retrouvons employé par la chancellerie de la cathédrale de Ravenne [111]. *Forensis* est devenu synonyme de *Tabellio*, dont le sens n'a pas varié. Je dois faire observer ici que déjà les tabellions de Ravenne, peut-être aussi ceux des autres villes, formaient une véritable corporation (schola) [112].

Un autre monument de la conservation du régime municipal au temps de Justinien est la Novelle sur la Sicile, déjà citée p. 266. Justinien attribue au questeur du palais de Constantinople la connaissance de toutes les affaires où la confirmation de l'autorité supérieure était requise, comme la nomination d'un *defensor* ou d'un *pater civitatis* [113]. Si la Novelle ne parle pas des anciens magistrats, on ne

111. Marini papiri, N. 74. Col. 8. lin. 1. (vers l'an 575). « Domesticus Primicerius *Notariorum* et Thomas Secundocirius idem *Notariorum* una cum Cypriano et Thomate defensoribus *Ecclesiæ sanctæ catholicæ Ravennatis.* »

112. Marini papiri, N. 74. p. 112. « Testamentum feci, idque scribendum dictavi Domitio Johanni For. » p. 114. « Deusdedit For. Civ. Classis Rav. » — Marini l. c. N. 110. lin. 38. « Prim Scolx Forx Civ Rav seo Classx id est : *Primicerius Scholæ Forensium* Civitatis Ravennatis seu Classensis. » Marini, p. 326. not. 9. 10.

113. Nov. 104. Suivant le manuscrit de Vienne (voyez plus haut note 95) « non solum hec tuam jurisdictionem respicere decernimus set etiam si quid aliquid (l. aliud) civile ornatur (l. oriatur) quod confirmatione indigeat, *i. pro defensoribus vel patribus civitatum decretum* nam id quoque ad tuam sedem remitti. » Julian. const. 97. l'intitule « defensorum in civitatibus creandorum vel patrum decreta. »

doit pas en conclure qu'ils n'existaient plus alors, car peut-être n'avaient-ils pas besoin d'être confirmés dans une charge dont l'origine remontait aux temps de l'ancienne indépendance des cités. Cassiodore et la Novelle présentent une analogie remarquable. Cet auteur ne donne aucune formule pour la nomination des magistrats (duumvirs) qui certainement existaient de son temps, mais bien pour celle des défenseurs et des curateurs (quinquennales). De même Justinien passe sous silence les duumvirs, et ne parle que de la confirmation du *defensor* et du *pater civitatis*. Cette analogie nous autorise à voir dans ce *pater civitatis* l'ancien *curator* ou *quinquennalis*, nom très-convenable pour sa charge; ce qui d'ailleurs se rattacherait parfaitement à l'ancienne constitution.

Les lettres de Grégoire-le-Grand, qui occupa la chaire pontificale depuis 590 jusqu'en 604, fournissent mille preuves de la durée du régime municipal sous la domination grecque [114]. Plusieurs de ses lettres adressées aux villes grecques portent :

114. Je cite ces lettres d'après le second volume de l'édit. des Bénédictins, Paris, 1705, fol. Chacun des quatorze livres renferme les lettres d'une année. Le premier renferme celles de l'an 591 (Indictio IX); le second celles de l'an 592, etc.; et le dernier celles de l'an 604 (Indictio VII). Comme à cette époque plusieurs villes du continent passèrent des Grecs aux Lombards, ce qui pourrait susciter des doutes, je me sers du meilleur auteur sur la géographie de l'Italie au moyen âge, Beretta diss. chorographica. Muratori script. T. 10.

[illegible]

[illegible]

[illegible] Epp. II. [illegible] IX [illegible]

[illegible] Epp. II. 37. « Nec [illegible] curiæ [illegible] ad sacros ordines [illegible] Ces mots [illegible] curiæ manquent dans plusieurs manuscrits [illegible] par les éditeurs. Sur Scyllacium, [illegible] Epp. IV. 26. « Quærendum quoque est ne ista [illegible] ne obnoxius curiæ compellatur post sacrum ordinem ad actionem publicam redire. »

sées à Théodore, curateur de Ravenne [119], d'où l'on voit que la durée de cette charge avait été prolongée, peut-être même rendue viagère. Ailleurs il est question du *patronus civitatis* de Naples [120]: d'après les motifs exposés précédemment, ce ne peut être autre chose qu'un curateur.

Ainsi donc l'ancien régime municipal subsista sous la domination des Grecs, car on le retrouve encore au septième siècle, quoique depuis plusieurs années les Lombards eussent conquis une grande partie de l'Italie [121]. J'expliquerai plus tard les changemens qui vinrent modifier ce régime.

Les renseignemens que nous possédons sur la ville de Rome pendant ce période appartiennent au titre suivant, où j'entrerai aussi dans quelques détails sur l'organisation militaire de cette époque.

119. Epist. IX. 98. X. 6. XII. 6. XIII. 47.

120. Epist. IX. 69.

121. Maffei Verona illustr. P. 1. ed. Verona 1732. 8. p. 494, prétend que les Grecs, aussitôt après la conquête, anéantirent le régime municipal. Cette opinion déjà suffisamment réfutée n'est pas sans importance pour l'Italie lombarde, car le régime municipal a bien pu continuer d'y subsister, mais une fois détruit il ne se serait jamais relevé. La principale preuve de Maffei se fonde sur l'institution des *Duces*. Je montrerai plus bas comment cette institution se concilie avec l'existence du régime municipal.

VII. RAVENNE ET ROME SOUS LE PAPE ET L'EMPEREUR [122].

Vers le milieu du huitième siècle, les Grecs semblaient devoir être dépouillés par les Lombards de leurs possessions dans le centre de l'Italie. Ils le furent en effet, mais au profit du pape dont la puissance temporelle commence à cette époque, et le résultat de la lutte fut la soumission des Lombards à une dynastie étrangère.

Lorsqu'en 751 ou 752 [123]. Rome se vit menacée par Aistulphe, déjà maître de Ravenne, le pape appela Pepin à son secours. Pepin, nommé patrice de Rome, promit au pape de lui donner Ravenne, l'exarchat et la pentapole dès qu'il s'en serait em-

122. Les sources relatives à la constitution politique sont : le Codex Carolus, c'est-à-dire un recueil de 99 lettres adressées par les papes à Charles-Martel, Pépin et Charlemagne. Il fait partie de la bibliothèque de Vienne et a été souvent imprimé. Je citerai, d'après l'édition la plus connue, celle de Muratori Script. rer. It. T. 3. P. 2. p. 73. seq. et d'après les numéros que porte le manuscrit. Je n'emploierai que pour les passages importans les corrections d'ailleurs peu intéressantes qui se trouvent dans l'édition la plus récente et la plus rare (Cenni monumenta dominationis pontificæ, 2. vol. Rom. 1760. 1761. 4.), le recueil de documens de Fantuzzi, Monumenti Ravennati, Venezia, 1801—1804. 6. vol. in-4. Quant aux détails historiques, le quatrième volume de Muratori, Annali d'Italia, est d'une grande utilité.

123. En 752 suivant Anastase; mais on cite un document d'Aistulphe, tiré des archives de Farfa et daté du palais de Ravenne le 4 juillet 751.

paré [124]. Aistulphe, vaincu, s'engage à restituer ses conquêtes; mais il manque à sa parole, assiège Rome de nouveau, et est vaincu pour la seconde fois. Alors le pape entra en possession [125], mais sa domination ne fut paisible qu'après trente ans. Les Lombards commencèrent par ne pas restituer complètement, plus tard ils reprirent même une partie du territoire ou le ravagèrent par leurs incursions [126]. Souvent à Ravenne et dans les villes voisines les archevêques et d'autres puissans personnages s'emparèrent du gouvernement, et suspendirent ainsi l'autorité du pape [127]. Mais ces querelles étaient passagères; les

Muratori a cité ce document Antiqu. It. T. 5. p. 689, et Annali, T. 4. p. 304. Fantuzzi l'a rapporté T. 5. p. 203. conf. pref. p. xiii.

124. En 754, Muratori, Annali d'It. T. 4. p. 310. Cette première donation, quoique certaine, n'est constatée par aucun document. Fantuzzi (T. 6. p. 264. conf. p. xv.) en rapporte un emprunté au Codex Trevisanus de Venise. Mais il est évidemment supposé, et la preuve, c'est que la donation comprend presque toute l'Italie. Les historiens des temps postérieurs semblent favorables à cette extension, mais la suite des événemens et le Codex Carolinus tout entier montrent que la première donation, bornée à Ravenne et à l'exarchat, ne comprenait pas Rome, encore moins l'ancienne Lombardie. Muratori, Annali, T. 4. p. 319. 330. 359.

125. La première guerre eut lieu en 754, la seconde en 755. Conf. Muratori, Annali, T. 4. p. 311. 312. 314.

126. Codex Carolinus, N. 8. 15. 17. 21. — Muratori, Annali d'It. T. 4. p. 317. 319. 322. 327. 341.-347. 354.

127. Codex Carolinus, N. 51. 52. 54. 75. (ed. Muratori, p. 199. 203. 205. 235.) — Muratori, Annali. T. 4. p. 347. 371.

Grecs, anciens possesseurs du territoire, et qui, après l'expulsion des Lombards, en semblaient maîtres légitimes, étaient seuls l'objet d'une haine implacable. Aussi, quand ils menacèrent Ravenne, les différends avec les Lombards furent bientôt terminés par une alliance [128]. Charlemagne s'étant quelque temps après emparé de la Lombardie, le pape cessa d'être inquiété.

Plusieurs auteurs ont cru que la donation de Pepin ne comprenait, du moins dans l'origine, que le domaine utile, et non le gouvernement politique [129]. Mais on connaît d'une manière certaine l'étendue de l'autorité du pape. Il envoyait des juges et d'autres fonctionnaires dans les villes faisant partie de la donation, et poursuivait ceux qui méconnaissaient sa juridiction [130]. On connaît même le point de vue

128. Codex Carolinus, N. 28. 35. 33. 34. (p. 151. 153. 158. 154.) Muratori, Annali, T. 2. p. 329. 330.— Quelques années plus tard (770), les Lombards étaient appelés de nouveau « perfida ac fœtentissima Longobardorum gens, quæ in numero gentium nequaquam computatur, de cujus natione et leprosorum genus oriri certum est. » Cod. Carol. N. 45. (ed. Muratori, p. 179; ed Cenni, p. 283.)

129. Spittler Staatengeschichte, Th. 2. S. 86. — Sismondi, T. 1. p. 149. 150. 168, pense que la donation comprenait aussi la souveraineté, mais qu'elle ne reçut son exécution que relativement au domaine utile. Cette distinction ne se retrouve nulle part dans les documens originaux, et l'on ne conçoit pas que les Lombards ou les archevêques de Ravenne aient enlevé au pape la souveraineté sans le domaine utile.

130. Cod. Carol., N. 54. p. 206. (p. 322. ed. Cenni.) « Nam *et ju-*

précis sous lequel on considérait la domination du pape. La donation porte : « au pape et à la république romaine [131]. » Le pape était patrice ou lieutenant avec les mêmes pouvoirs que ceux qu'auparavant exerçait l'exarque, et tenait le premier rang après l'empereur [132]. Cette république romaine, dont le pape nous apparaît comme lieutenant, n'était pas la ville de Rome, encore moins l'empire grec, auquel on déclarait ouvertement la guerre; mais l'ancien empire d'Occident, que l'on commençait à rétablir, sans désigner son chef, et peut-être en vue

dices ad faciendas justitias.... in eadem Ravennatium urbe residentes, ab hac Romana urbe direxit, Philippum.... presbyterum, simulque et Eustachium quondam ducem. » Conf. N. 51. 75. p. 201. 235.

131. Par ex. : Codex Carol. N. 8. p. 109, « ecclesiæ suæ, *Reipublicæ Romanorum*..... restituere. » De même N. 45. p. 181 ; et dans plusieurs passages Muratori, Annali. T. 4 p. 314. 315. 319.

132. Cod. Carol. N. 85. p. 251. (p. 521. ed. Cenni.) « quia ut fati estis, honor Patriciatus vestri a nobis irrefragabiliter conservatur.... simili modo ipse *Patriciatus B. Petri* fautoris vestri, tam a sanctæ recordationis Domno Pipino magno rege, genitore vostro, in scriptis in integro concessus, et a vobis amplius confirmatus, irrefragabili jure permaneat. » Charles était patrice de Rome, le pape patrice de l'exarchat. Muratori, Annali, T. 4. p. 405-409. 429. 435. Le commentaire de Cenni (p. 294) sur ce passage est curieux. Saint Pierre, habitant du ciel, ne pouvait être regardé comme véritable possesseur d'une souveraineté temporelle, mais bien comme patron, comme protecteur, de même le patriciat de Charlemagne est une simple protection. De sorte que le pape, dont l'autorité temporelle était (selon Cenni) beaucoup plus ancienne à Rome que dans l'exarchat, aurait nommé le roi des Francs pour son patrice, c'est-à-dire pour son défenseur.

du renouvellement véritable qui suivit bientôt après. Au reste, cette entreprise n'était pas dirigée contre un souverain légitime, car l'empereur grec était lui-même usurpateur de l'Italie. Il ne la réclamait pas comme faisant autrefois partie de l'empire, mais il la traitait en pays conquis, refusant de lui rendre ses anciens privilèges et sa constitution. Cette exposition ne s'accorde pas avec la suprématie du roi Franc, suprématie démentie par les faits [133]. Le pape lui-même se déclarait indépendant [134], et lorsque, en 784, Charlemagne voulut tirer du palais de Ravenne des colonnes et d'autres ornemens, le pape, en les accordant à la prière du roi, ne prit pas le ton d'un inférieur [135]. Au reste, le renouvellement de l'empire changea l'état des choses, et, à partir de cette époque, la dépendance du pape n'est pas douteuse [136].

Ce que j'ai dit jusqu'ici s'applique uniquement à Ravenne et à l'exarchat : nulle part on ne trouve

133. Sans doute la protection du roi Franc était indispensable au pape, et cette nécessité explique bien des démarches que l'on considère à tort comme des témoignages d'infériorité. Muratori Annali T. 4. p. 385.

134. Voyez plus haut note 132.

135. Cod. Carol. N. 67. p. 223.

136. Ainsi en 808, nous voyons dans l'exarchat la juridiction impériale placée au-dessus de la juridiction du pape. Muratori Annali T. 4. p. 469.

que Rome ait été comprise dans la donation. Nous n'y voyons que le patriciat du roi Franc, et nulle trace de l'autorité temporelle du pape [137]. Lorsqu'en 800 Charlemagne prit le titre d'empereur, tout porte à croire qu'il transmit au pape son titre de patrice [138]. Bientôt après on voit l'empereur et le pape gouverner Rome conjointement, circonstance qui peut seule expliquer le patriciat du pape [139]. Lorsque, en 962, Othon Ier réunit la dignité impériale à la couronne d'Allemagne, la constitution de Lothaire fut reproduite presque mot pour mot [140].

137. Voyez plus haut note 132. La question est traitée dans Muratori Annali T. 4. p. 315. 323. 329. 332. 353. 375.

138. Muratori Annali T. 4. p. 440. — Spittler Staatengesch. Th. 2. S. 86. ne reconnaît pas l'autorité du pape à Rome même pour les temps postérieurs, opinion réfutée par les passages que je citerai bientôt.

139. Constitution de Lothaire Ier, de l'an 824. Voy. plus haut, p. 118. Cette constitution renferme sur le gouvernement de Rome les dispositions suivantes, Ch. Ier: L'empereur et le pape peuvent accorder protection. Chacun est tenu d'obéir au pape et à ses *duces* ou *judiees* (disposition reproduite au ch. 9). — Ch. 4. L'empereur et le pape nomment des *missi*. Le pape peut punir les *duces* et *judices* coupables ou les renvoyer devant l'empereur. — Ch. 5. La justice est rendue au nom de l'empereur et du pape. — Ch. 8. Lorsque l'empereur vient à Rome, tous les *duces* et *judices* doivent se présenter devant lui pour qu'il en vérifie le nombre, et leur recommande l'observation de leurs devoirs. — Les historiens disent aussi qu'à cette époque l'empereur envoyait des *judices* à Rome. Muratori Annali, T. 4. p. 527.

140. Goldast const. Imp. T. II, p. 44—46. Voy. plus haut, ch. 3, note 299. Les mêmes dispositions se retrouvent dans une constitution

Après ce coup d'œil général jeté sur la constitution, je vais entrer dans quelques détails. On ne doit pas s'attendre à retrouver à Ravenne les institutions des Lombards. Leur domination dura trop peu pour y laisser des traces. Au contraire, toutes les villes d'Italie soumises aux Grecs eurent et conservèrent la même constitution, comme le prouvent les noms des dignités et des fonctionnaires qui sont les mêmes partout, à Ravenne, à Rome, à Naples, etc. Voici la liste des fonctionnaires dont je vais m'occuper ici : Tabellio, Notarius, Curialis, Exceptor, Consul, Dativus, Judex, Pater civitatis, Dux, Magister militum, Tribunus. J'ai principalement en vue dans cette recherche Ravenne et son territoire, parce qu'on ne trouve nulle part des recueils de documens aussi riches, mais ce que je dirai devra s'appliquer également à Rome, sans qu'il soit besoin de nouvelles preuves. Ces fonctionnaires peuvent se diviser en trois classes : les rédacteurs des actes, les employés civils et les employés militaires.

1. Les rédacteurs des actes. — *Tabellio* a conservé son ancienne signification (Voy. p. 45.), aussi désigne-t-il plutôt un métier, une profession qu'une charge publique. Leur corporation subsiste toujours

du roi Henri II (Goldast const. Imp. T. 1er. p. 227), mais dont l'authenticité est fort douteuse.

la même[141], ayant pour chef le *Prototabellio*, que l'on voit souvent nommé : c'est l'ancien *Primicerius* (V. p. 273.), le *major* du treizième siècle[142]. — Les employés attachés à la chancellerie de l'église de Ravenne s'appellent encore *Notarii* (V. p. 273.), mais ils peuvent être en même temps tabellions[143]. Peu à peu cette distinction s'effaça, et *Notarius* resta seul employé, comme chez les Lombards[144].— Enfin, ce qu'il nous importe le plus de savoir, l'*exceptor* de la curie subsiste toujours, désigné sous ce nom ou sous un autre à peu près semblable, ordinairement sous le nom de *Curialis*; souvent l'*exceptor* est un tabellion[145].

141. Le serment des Tabellions de l'an 1200 se trouve dans Fantuzzi, V. 300 — En 1227 quelques Tabellions voulurent se rendre indépendans de la corporation, mais une décision de l'archevêque en maintint l'unité et elle continua à être régie par un *major*. Fantuzzi, IV. 347.

142. « Apollenaris in Dei nomine *Proto Tabellio* hujus civitatis Ravenne. » (977). Fantuzzi, I. 195.

143. « Ego Ubaldus *Ravenne Tabellio*, et *Notarius Sancte Ravennatis Ecclesie* scripsi. » 1176. Fantuzzi, II. 146. On trouve plusieurs documens semblables. Le même langage était adopté à Rome dans la chancellerie du pape.

144. Notarius, comme synonyme de Tabellio, se trouve à Forlimpopolo dès l'an 1043, à Rimini en 1148. Fantuz. IV. 209. II. 130. 131. Tabellio était très-usité à Ravenne pendant les treizième et quatorzième siècles. Les statuts de cette époque emploient indifféremment Notarius ou Tabellio. Fantuz. IV. 16. 65.

145. A Ravenne, vers le milieu du neuvième siècle, « Moyse Tabel-

que celle de *Negotiator* [151] et de *Tabellio*, rapprochement dont je reparlerai plus bas. Enfin, les consuls appelés en témoignage sont, dans les documens, confondus avec les autres témoins, ce qui repousse l'idée d'une fonction importante. A cette incertitude sur l'état des consuls vient s'ajouter une circonstance remarquable. Parmi les documens que nous possédons sur Ravenne et son territoire, il n'en est aucun où se trouve le mot de décurion [152] ou celui de *principalis*, titre ordinaire des sénateurs de Ravenne au sixième siècle. (V. p. 268.) *Curialis* a perdu aussi le sens de sénateur qu'il avait dans le code Théodosien ; toujours il désigne l'*exceptor* de la curie. Ces deux faits semblent indiquer que consul est synonyme de décurion ; ainsi le vrai sens de consul se trouverait déterminé, et les décurions de cette époque reparaîtraient dans les documens, où sans cela ils ne figurent jamais. Cette interprétation du mot consul s'appuie sur les motifs suivans. Les consuls de Ravenne sont représentés comme membres

151. « Petrus filio quondam Severus, *Consul et neg.* » 949. Fantuz. I. 127.

152. Cependant on voit le mot décurion dans un édit romain de Othon Ier (996), rapporté par Goldast coll. const. imperial. T. I. (Frf. 1615. f.) p. 225, « Qui magistratus *aut decuriones* potestate sua publica nimis libidino se utuntur..... restibus jugulentur. » Mais cet édit, comme tant de pièces du même recueil, est d'une authenticité fort douteuse.

d'une assemblée (consilium) où ils délibèrent, et rendent des décrets [153]. — On voit dans le protocole d'une lettre du sénat romain les consuls nommés sans qu'il soit fait mention des sénateurs [154]. — A Rome, les titres de consul et de sénateur sont pris indifféremment l'un pour l'autre [155]. — Enfin, pendant le moyen âge, Consul est le titre habituel donné aux sénateurs ou conseillers des villes de l'Allemagne [156]. Emprunté à l'Italie, cet usage s'explique aisément, mais on ne concevrait pas que les Allemands eussent choisi, pour traduire le mot conseiller, une expression latine qui, en Italie, n'aurait jamais eu un tel sens. L'explication précédente réfute l'opinion invraisemblable de Muratori, qui prétend que les noms de *Consul*, *Dux*, *Patricius*, signifiaient la même chose, savoir un maître ou

153. « Audito etiam *consilio omnium Consulum* quod omnio fuit varium et contrarium. » 1181. Fantuz. III. 56. et plus loin : « Potestas cum consilio et voluntate *totius Consilii* » 1198. Fantuz. III. 64. Dans ces passages *consules* et *consilium* ont évidemment la même signification.

154. Baronius ad a. 1130, T. 12 (Rom. 1607), p. 195. « Domino Lothario..... Hugo præfectus urbis et frater ejus Leo Frajapanæ..... et reliqui romanæ urbis potentes, sacrique palatii judices, *et nostri Consules*, et plebs omnis romana salutem. »

155. Muratori Script. rer. It. T. 8. P. I. p. 381 « Multi Romani, *de Senatoribus ac Consulibus* aliqui. »

156. Ev. Otto diss. de consulibus qui extra Romam C. 2 §. 11. Dans le recueil des dissertations, p. 487.

supérieur quelconque [157]. A partir du milieu du huitième siècle [158] jusqu'au douzième sans interruption, on voit ces consuls mentionnés dans les documens. Vers la fin du douzième siècle, ils cessèrent d'exister, même à Ravenne, et là, ainsi que dans toute la Lombardie, consul fut le titre du magistrat suprême élu parmi les citoyens de la ville même, comme les anciens Duumvirs, et opposé au potestat, qui doit être un étranger [159]. — *Pater civitatis* se trouve souvent dans les documens de Ravenne des dixième, onzième et douzième siècles, moins souvent toutefois que consul [160]. Quoique les documens ne nous apprennent rien sur le sens de cette expression, on ne saurait douter que le *pater civitatis* ne soit toujours [161] l'ancien *curator* ou *quinquennalis*, ce magistrat électif et sans juridiction. La plus impor-

157. Muratori annali d'Italia, T. 4. p. 407.

158. « Petivit Paulus *eminentissimus Consul* a Sergio archiepiscopo. » Fantuz., I. 15. L'archevêque Sergius fut revêtu de cette dignité depuis 748 jusqu'à 769. ibid. p. 407.

159. Diplôme de Henri VI de 1186. « Inde est quod nos *Potestati* Rav. tam præsenti quam omnibus futuris, *sive Consulibus qui ibi pro tempore fuerint*..... præcipimus. » Fantuz., II. 155. Pour les temps postérieurs, voy. Fantuzzi, V. 295. IV. 330 et IV. 15. 16. (dans les statuts des treizième et quatorzième siècles).

160. On trouvera aisément les passages dans les tables de Fantuzzi. Aux treizième siècle on en avait formé des noms et des surnoms. Par ex. : 1292, « *Particitade de Particitadis*. » Fantuz. III. 155.

161. Voy. plus haut, p. 274. et notes 113. 119. 120.

tante des dignités civiles est celle du *judex* ou *dativus* qui se retrouve à Rome et dans tout l'exarchat [162]. Il faut d'abord observer que ces deux mots sont tout-à-fait synonymes, et que souvent ils s'appliquent à la même personne, tantôt séparément, tantôt cumulativement [163]. On sait que les *dativi* ou *judices* étaient les magistrats réguliers investis de la juridiction ordinaire : le titre de *judices* l'in-

162. Indépendamment de Ravenne, on trouve des Dativi *Sinogallienses*, *Faventini*, de *Carpineo*, *Ferrarienses*, *Ariminenses*, *Imolenses*. Fantuz., I. 39. 253. 254. II. 14. 27. III. 18. V. 264. 268. Ces passages parlent expressément des Dativi et toujours dans l'exarchat. Judex a plusieurs significations. Dans l'exarchat il est synonyme de dativus, chez les Lombards il a un sens tout différent. Hors de Rome et de l'exarchat on voit les dativi nommés dans un placitum tenu à Ravenne en 996 : Antoninus *Dativus de Papia* et Berardus *Dativus de Milla* (lieu situé sans doute sur la rivière du même nom, dans le territoire de Bergame), tous deux en Lombardie. Muratori Ant. Estensi, P. 1. p. 215. Fantuzzi, V. 263. Mais ce document était rédigé à Ravenne par un tabellion de cette ville pour qui Dativus et Judex étaient synonymes, et l'on ne doit pas s'étonner de lui voir donner à des étrangers un titre inusité dans leur patrie, car ni le nom ni l'office même des dativi ne s'étend pas au-delà de l'ancien territoire grec.

163. Par ex. : 983, à Rome, « taliter ab omnibus *Judicibus Dativis* sancitum..... Benedictus *Datibus* « *Judex*. Muratori antiqu. It. T. 1. p. 381. 382. — Souvent Judex et Dativus sont employés l'un pour l'autre. Ex. : 996, dans le texte Andreas *Dativus*, et dans la suscription Andreas *Judice*. 967, dans le texte Stefanus *Dat.*, dans la suscription Stefanus *Judese*. 990, Paulus *Dativus*, et plus loin, Paulus filius *jam dicti Pauli judicis*. 1005, dans le texte Vitalis *Dativo* Imolensis, dans la suscription Vitalis Consul et *Judex*. Fantuzzi V. 263. 264. 268. 269. II. 27. 30. I. 218.

dique déjà, mais une foule de documens nous montre les *dativi* dans l'exercice des fonctions judiciaires [164]. Si l'on objectait qu'on doit voir seulement en eux des commissaires revêtus d'un pouvoir temporaire [165], je répondrais que *dativus* est un titre attaché à leur personne, et qu'ils portent en d'autres circonstances, par exemple, quand ils paraissent comme témoins. La place qu'occupent les *dativi* parmi les témoins ou échevins fournit un nouvel argument en faveur de mon opinion. Souvent ils viennent immédiatement après le *missus* impérial ou les évêques; toujours ils précèdent les consuls et les tabellions, quelquefois même les *duces* [166]. Le rang dû à une magistrature importante explique seul cette prérogative. Si les *dativi* sont les dépositaires de la juridiction municipale il nous reste à déterminer le mode de leur nomination. Le titre de *dativus* semble indiquer qu'ils étaient institués non par leurs concitoyens, mais par une autorité su-

164. En 950, le *Dativus* Andreas juge plusieurs comtes, et dans un jugement de l'an 1005, Vitalis *Dativus* d'Imola figure seul comme juge et signe seul le document. Fantuzzi, IV. 176. V. 268.

165. Telle est la définition que donnent des Dativi, Ducange, v. Judex Dativus. T. 3, p. 1571 et Muratori antiqu. It. I. 492. 493, sans autre motif que le rapport qu'on pourrait trouver entre ce nom et la charge d'un simple commissaire.

166. Exemple : Fantuzzi, I. 218. 251. 253. II. 5. 27. 67. 70. III. 12. 17. IV. 198.

périeure [a]. Le nom de *præfectus* employé comme synonyme de *dativus* ajouterait à la vraisemblance de cette supposition [167]; s'il n'existait des monumens certains de la nomination des *judices* ou *dativi* par une autorité supérieure. En 777, le pape Adrien I[er] rapporte que lui et son prédécesseur ont nommé les *judices* de Ravenne, et il considère ces nominations comme des actes ordinaires de leur puissance [168]. En 783 Adrien nous dit que des rebelles méconnaissent la justice du pape à Ravenne [169]. Dans les édits de Lothaire I[er] et Othon I[er] (824 et 962), les *judices* du territoire romain sont représentés à la fois comme magistrats et comme officiers de l'empereur et du pape [170]. Le nom d'une ville joint à celui d'un *dativus* montre que sa juridiction com-

a. C'est ainsi que, dans les temps postérieurs de la jurisprudence romaine, le seul tuteur nommé par l'autorité est appelé *tutor dativus* Brissonius. V. Dativus.

167. A Ravenne, en 838, un jugement est rendu par Deusdedit, appelé dans le texte Dativus et dans la suscription « Deusdedit in Dei nomine *prefectus*. » Fantuzzi, II. 5. Quelquefois encore, aux sixième et septième siècles, l'exarque de Ravenne est appelé præfectus; plus tard on trouve un préfet d'Amalphi qui, comme celui de Ravenne, était un Dativus. Marini papiri, p. 364, not. 13. 14. — C'est aussi par la nomination d'une autôrité supérieure qu'il faut expliquer « Benedictus Domini nutu *Dativus Judex Sacri Palatii.* » Marini papiri, N. 102.

168. Codex Carolinus, N. 54. p. 206. Voy. plus haut, note 130.

169. Codex Carolinus, N. 75. p. 235.

170. Voy. plus haut, notes 139. 140.

prenait cette ville et son territoire [171]. Les grandes villes, Ravenne, par exemple, avaient plusieurs *dativi*. A Rome ils formaient, comme les tabellions, une espèce de corporation [172], mais cela ne prouve pas qu'ils dussent agir collectivement. Si on se rappelle qu'aucun des nombreux documens que nous possédons sur Rome et Ravenne ne parle des anciens magistrats ni des défenseurs [173], et que l'on résume ce que je viens de dire sur les *dativi*, on obtiendra les résultats suivans. Les villes avaient perdu le plus beau privilège du régime municipal, l'élection de leurs magistrats. L'autorité supérieure envoyait des délégués pour administrer et rendre la justice, ainsi les villes étaient dépouillées de leur juridiction. Seul entre tous, le *pater civitatis* fut encore élu par ses concitoyens; mais ce magistrat n'avait jamais eu de juridiction, et depuis longtemps son élection avait besoin d'être confirmée. (Voy. p. 274.) Les nouveaux magistrats rappelaient

171. Voy. plus haut, note 162.

172. Parmi les témoins d'une donation faite à Rome en 961 figure: « Georgius Dei providentia Secundicerii Judicum. » Marini papiri, N. 102.

173. Au douzième siècle, sous Lothaire II, la chronique du mont Cassin parle d'un *Dictator Tusculanensium* (Muratori Script. IV. 598); mais ces comtes de Tusculum existaient long-temps avant et le mot *dictator* n'est ici qu'une traduction savante de leur titre, de même que les comtes d'Anjou étaient appelés *consules*. Voy. plus haut, p. 248 et note 53.

à la fois l'ancien gouverneur de la province et les magistrats municipaux, l'un par le mode de leur nomination, les autres par les limites de leur juridiction. Le nouvel ordre de choses assimilait les villes aux anciennes préfectures de la république, qui avaient le régime municipal sauf l'élection de leurs magistrats-juges. (Voy. p. 37.) On ignore l'époque de tous ces changemens : le nom de *dativus* se trouve pour la première fois dans un document de 838 [174], mais cette circonstance peut être accidentelle, et l'institution bien plus ancienne que le titre. La nomination des *judices* par les papes n'est constatée par aucun document avant la seconde moitié du huitième siècle. Les papes, dont la possession était si incertaine, ne tentèrent sans doute pas de grandes réformes; il est donc probable que la nomination des *dativi* remonte au temps de exarques. Les anciens magistrats existaient encore en 625; leur disparition et l'origine des *dativi* se placent donc entre 625 et 751, c'est-à-dire vers l'époque de la chute de l'exarchat. L'institution des *dativi* subsista plus ou moins long-temps selon les localités. Un document romain en fait encore mention au treizième siècle [175], mais dès le douzième, les villes de l'exarchat, rendues à la vie et à la li-

174. Fantuzzi, II. 5.

175. En 1217, Muratori antiqu. It. I. 493.

berté en même temps que les Lombards, eurent des magistrats de leur choix, et firent disparaître les *dativi*. Ainsi Ravenne avait un *potestas* en 1181, et en 1186 [176] elle nommait, comme les villes lombardes, tantôt un *potestas* et tantôt des consuls [177].

3. Employés militaires. — Je parlerai d'abord des *duces* que l'on retrouve si souvent dans les recueils de documens. La plupart des auteurs les regardent comme les lieutenans des villes, réunissant les deux pouvoirs civil et militaire [178]. Non-seulement l'ancienne signification de leur titre indique un commandant militaire, mais l'histoire des temps postérieurs nous les montre à la tête des armées [179]. On ne saurait douter que ce fût une dignité locale lorsqu'on voit un *dux* de Ravenne, de Rimini, etc. Mais leur autorité civile est incompatible avec celle du *dativus*, et même je ne crois pas, vu le grand nombre des *duces*, que leur grade militaire fût très-élevé. Ils commandent non-seulement les villes,

176. Fantuzzi, T. 3. préf. p. XV.

177. Voy. plus haut, note 159.

178. On a vu, p. 289 et note 157, quelle est à ce sujet l'opinion de Muratori. Dans un autre passage, Antiqu. It. I. 162, 167, il reproduit de nouveau ses doutes. Vendettini del Senato Romano, p. 48, regarde les duces comme des sénateurs, explication qui n'a pas le moindre fondement.

179. A. 1115, « Petrus Dux Imperator Ravennatum exercitus instauraturus bellum adversus Ferrarienses » rel. Fantuzzi, II. 123.

mais d'autres localités plus petites [180]. D'un autre côté, la juridiction des *duces* ne peut être révoquée en doute. Les édits de Lothaire Ier et d'Othon Ier, pour le territoire romain, comptent les *duces* parmi les magistrats ordinaires [181]. Il y a plus, ces édits, en les rapprochant des *judices*, nous empêchent de les confondre avec eux, et nous forcent à reconnaître deux juridictions. Il est une partie de l'ancienne constitution qui répond merveilleusement à cette attribution des *duces*; je veux parler de la juridiction militaire existante déjà sous l'empire, et qui, non-seulement fut maintenue par Justinien, mais étendue probablement à tous les Grecs habitant l'Italie. (V. p. 264.) En vain dira-t-on que cette foule de *duces* dont parlent les documens était inutile pour un territoire si borné; l'avidité des titres, dans ces temps d'inaction, et peut-être le désir de l'autorité d'affaiblir l'influence de la juridiction militaire en la partageant, suffiraient pour expliquer cette surabondance de *duces*. Au reste il est à présumer que la plupart auront vécu inoccupés. Mais

180. Document de 896, « Faventino *territorio et ducatu.* » Plus loin, « *territorio* Liviense..... ducati *Traversarie*; » enfin, « Comitatu Comiaclo et *in territorio et ducatu ejus.* » Muratori, ant. It. I. 153. Fantuzzi, I. 96, en a rectifié le texte. Muratori, l. c. p. 157, fait observer que Traversaria n'était pas une cité, mais une villa située dans le territoire de Ferrare.

181. Voyez plus haut, note 139.

la nature primitive de cette charge paraît telle que je viens de l'exposer, et ainsi s'explique son origine et sa dégénération. Les passages où il est parlé des *duces*, dans les premiers temps de la domination grecque, confirment mon opinion, quoique ces mêmes passages mal entendus aient donné lieu aux diverses erreurs des auteurs modernes. Grégoire-le-Grand (590 — 604) nous représente les *duces* comme peu nombreux et commandant des provinces entières, telles que la Sardaigne, la Campanie, ou de grandes villes telles que Naples, Rimini, etc.[182]. La lettre adressée à cette dernière ville porte pour suscription : « Gregorius Arsicino *Duci*, clero, *or-* « *dini*, *et plebi* Ariminensis civitatis. » Ici le *dux* semble le premier magistrat de la ville; mais il faut observer qu'à cette époque les villes grecques avaient encore des magistrats civils de leur choix (V. p. 273.) qui sont compris sous le mot *ordo*. Le *dux* est nommé le premier, comme le seul fonctionnaire impérial; distinction accordée à son rang plutôt qu'à la nature de ses fonctions. On entend ordinairement par le duché de Rome le reste du territoire grec ayant Rome pour capitale. En effet, même au temps du pape Zacharie (742—752), Ameria, Horta, Polimartium et Blera faisaient partie du duché de Rome.

182. Gregorii M. epistolæ, Lib. I. ep. 58. IV. 24. X. 11. XII. 18. XIV. 10.

On sait qu'il avait une armée et qu'il conclut un traité de paix[183]. Mais on croit aussi que ce duché était gouverné par un *dux* subordonné à l'exarque, et réunissant comme lui les pouvoirs civil et militaire[184]. Cette méprise vient d'une fausse similitude entre le *dux* et le comte des Germains, toujours investi des deux pouvoirs, quel que soit le nom qu'on lui donne. L'ensemble de la constitution de l'exarchat repousse cette analogie; ainsi, quand on parle du duché de Rome, il faut admettre les deux restrictions suivantes. Le *dux* n'avait aucun pouvoir civil; le territoire du duché de Rome ne resta pas longtemps intact, il subsistait au milieu du huitième siècle, mais bientôt après on trouve dans le territoire romain une foule de *duces* qui, sans doute, avaient succédé aux pouvoirs de l'ancien *dux*, vers le neuvième siècle, moyennant une division du territoire; mode conforme à l'organisation de l'exarchat proprement dit, et de la Pentapole.

Magister militum et *tribunus*. Chacun de ces

183. Anastasii vita Zachariæ P. ap. Muratori. Script. III. 1. p. 161. 162. « ab eodem rege ablatæ sunt *a Romano ducatu* civitates quatuor, id est Ameria, Hortas, Polimartium, et Blera. »

184. Telle est l'opinion adoptée généralement. Beretta in Muratori Script. T. 10. p. ccxvi. Spittler Staatengeschichte, Th. 2. S. 84. — Beretta, prévenant l'objection que fait naître la présence du præfectus urbi, pense que le dux n'avait qu'une autorité politique sans attributions civiles et sans juridiction.

titres désigne un emploi militaire, non une charge locale, mais un grade dans l'armée. Le *magister militum* était supérieur au *tribunus* [185]. Voici comment on explique la présence d'un *magister militum* dans certaines villes comme Rome, Naples, Ravenne, Rimini, Sinigaglia [186], et Angers en France. Le dux de ces villes pouvait avoir à l'armée le grade de *magister militum*, et c'est ce dernier titre qu'il porte, même dans la ville où il commande. Ainsi s'explique encore pourquoi on trouve pour la même ville tantôt un *dux*, tantôt un *magister militum*, et le second plus rarement que le premier. Au reste, le fait est établi directement par une lettre de Grégoire-le-Grand, où il parle de deux *magistri militum*, l'un et l'autre *duces* de Sardaigne à des époques différentes [187]. *Dux* et *magister militum* soutiennent

185. Danduli Chron. Venet. ad a. 737 (Muratori Script. T. 12. p. 136), « Dominicus Leo Magister Militum præsidere cœpit a. dom. 737 quia Veneti..... annualem Rectorem sibi præesse statuerunt, quem *Magistratum Militum* appellaverunt. Quæ quidem dignitas *secundum Græcorum usum Tribunatu major*, super eos et cunctum populum potestatem præbet. »

186. A Rome, sous Louis-le-Débonnaire, suivant la chronique de Farfa. Muratori Script. II. 1. p. 643. — A Naples, Muratori ant. Ital. T. 1. p. 194. — A Ravenne et Rimini, voir les documens de Fantuzzi. — A Sinigaglia, vers le milieu du huitième siècle, Fantuzzi, I. 35.

187. Gregorii M. epist. Lib. 1. ep. 49. « Theodorum gloriosum Magistrum Militum, qui ducatum Sardiniæ insulæ suscepisse dignoscitur; » et plus loin, « Edaacium Magistrum Militum, jam per Indictionem septimam tunc ducem Sardiniæ. »

entre eux les mêmes rapports qu'auparavant *dux* et *comes* (V. p. 70.), et l'on doit observer que le titre de comes, autrefois si commun, ne se trouve plus, depuis la domination grecque en Italie. Sans doute les Grecs évitèrent d'employer un titre adopté par leurs prédécesseurs et leurs voisins, les Ostrogoths, les Francs, etc., barbares objets de leurs mépris. Outre le passage cité note 186, il est souvent parlé des *magistri militum* dans les lettres de Grégoire-le-Grand [188], dans les documens de Ravenne, sinon depuis le sixième siècle, au moins depuis le septième [189], jusque vers la fin du onzième [190]. — *Tribunus*, qui se lit dans les documens plus souvent encore que *magister militum*, désigne un grade purement militaire, et inférieur à celui du magister *militum*. La *Notitia dignitatum*, Dandolo (note 185), Grégoire-le-Grand et les constitutions impériales [191],

188. Par ex. : Epist. I. 76. II. 3. 29. 30. VIII. 17. 19. IX. 69. 73. 93. X. 27. XII. 19. 20. 26.

189. Marini papiri, Num. 90. Num. 94. lin. 11. — Fantuzzi nous les montre pour la première fois sous l'archevêque Damianus (I. 11. conf. 1. 407).

190. 1055, « Andreas Magister Militum. » Fantuzzi, I. 285-1076. « Signum ma † nus Divito rog. cumque scribere nesis Magister Militum. » Dans la notitia testium à la suite de ce document : « Divito Ariminensis. » Fantuzzi, I. 296.

191. Gregorii M. epist. Lib. 2 ep. 31. Nov. Theodosii, Tit. 14. Constant. 3. « Tribuni militares. » « Tribuni qui numeros agunt. » Plusieurs autres personnes, également révêtues d'emplois publics, portent le même titre.

ainsi que les documens du huitième siècle [192], nous représentent les *tribuni* comme des employés militaires. Quelquefois, un *tribunus* commande une ville, fait qui s'explique par ce que j'ai dit plus haut sur le *magister militum* [193]. A partir du dixième siècle, les *tribuni* ne paraissent plus dans les documens.

Les détails que je viens de présenter sur la constitution peuvent se résumer en peu de mots. Le sénat et le *pater civitatis* élu par le peuple sont les seuls restes du régime municipal; les *defensores* et les *magistratus* ont disparu. L'exarque et plus tard le pape nomment aux emplois civils et militaires [193 a].

192. A Ravenne, en 676, on lit: « Constantinus tribunus num erum Lenon. » Muratori Ant. It. III. 889. Fantuzzi, II. 4. Au lieu de Lenon. plusieurs auteurs lisent Veron. (Marini papiri, p. 325. not. 1. Fantuzzi, II. 486.) Mais la véritable leçon semble Lenon., car long-temps auparavant la *Notitia dignitatum* (p. 72. ed. Labbe) nous montre des *Lenones juniores* en Italie, titre dont l'usage pouvait être conservé. — Marini papiri, Num. III (Conf. p. 527. n. 3.) « Petrus ex Trib. Num. jun. » — Voir, sur l'organisation militaire de cette époque, Marini, l. c. p. 297. note 10. p. 325. not. 1.

193. Gregorii M. epist. Lib. 2. ep. 31. Fantuzzi, I. 6. 7. 8. 9. 10. 13. Marini Num. 127. lin. 44. Peut-être faut-il rapporter au même objet ce passage du Cod. Carol. Num. 51. p. 201. « Nam et de aliis civitatibus Emiliæ, id est Faventia..... et Bobio, *seu Tribunatu decimo*. »

193 a. Je ne prétends pas que plus tard, long-temps après la chute de l'exarchat, les Napolitains n'aient pas élu leur *dux* ou *magister militum*, Sismondi, T. I. chap. 4. p. 244 et suiv., car, à cette époque, le petit nombre de villes de la basse Italie qui appartenaient encore à l'empire

La séparation des deux pouvoirs passe jusque dans l'administration de la justice, et l'on voit s'établir une double juridiction, celle des *duces* et celle des *dativi* ou *judices*. On doit remarquer également la réunion sur une seule tête de plusieurs charges toutes différentes. Ainsi, souvent la même personne est *consul* et *dux*, *consul* et *tabellio*, quelquefois *consul* et *dativus*, ou *judex*, ou *pater civitatis*, ou *tribunus*, *tabellio* et *dativus*, *tribunus* et *dativus*, enfin *dux* et *dativus*, et dans ce dernier cas, sans doute, elle cumule les deux juridictions [194]. Observons aussi que plusieurs de ces charges paraissent être héréditaires. Ainsi l'on voit des familles de consuls, de *duces* ou de *magistri militum* [195], jamais de *daviti*, de *patres civitatis* ou de *tribuni*. Peut-être faut-il entendre par là les descendans d'un consul, etc., sans transmission de la charge. Mais il est

avaient conquis une sorte d'indépendance. On ne saurait tirer de là aucun argument contre la proposition par moi établie que les villes avaient perdu l'élection de leurs magistrats. En effet les *duces* privés de toute autorité civile n'avaient aucun rapport avec les anciens magistrats.

194. Fantuzzi, I. 101. 116. 117.

195. Par ex.: 983. « Paulus... diaconus *ex genere ducum*... Johannes et Amelricus seu Randongus *genere ducibus*, Rodaldus et Andreas *genere magistri militibus*... Johannes paterius, et Johannes *genere consulibus*. » Fantuzzi I. 213-877. « Farualdus filius Paulus *ex genere Duci atque Duca*. » Fantuzzi I. 197-973. « Andreas *ex genere Magistri militum*. » Fantuzzi I. 185-1291. « Uxor Joannis *Ducis de domo Ducum*. Fantuzzi II. 237.

certaines charges auxquelles cette mention ne s'applique jamais, et cependant toutes en eussent été susceptibles; d'ailleurs, les consuls n'étaient autres que les anciens décurions, et l'on sait que leur dignité fut de tout temps héréditaire. (Voy. p. 24.) Quoique ces charges fussent héréditaires, il ne faut pas croire que tous les membres de la famille sans distinction pussent en être revêtus. Il paraît même que le titre de *dux* était quelquefois attaché à la propriété d'un domaine; car on trouve en 1197 un procès sur la propriété d'un *ducatus*, qui nous est représenté comme un immeuble ordinaire [196].

L'ordre de choses que je viens de décrire s'établit avec la domination grecque, et si j'ai différé d'en parler, c'est que presque tous les documens se rapportent à ces derniers temps. Sa chute date de la renaissance des villes lombardes dont la constitution s'étendit hors du territoire lombard [196 a].

196. Fantuzzi T. 3. p. 61-64. (Muratori antiqu. It. diss. V.) On pourrait croire que la terre et la charge avaient été données ensemble en fief; mais la question était précisément de savoir si cette terre était un franc alleu, un fief ou une emphytéose; tandis que les parties et les témoins étaient d'accord sur le titre de Duché, par ex.: *Duces* habere et tenere *Ducatum*. La désignation des limites et cette déposition des témoins «quod *Ducatus* est *de plebe Sancti Viti;*» indiquent assez que ce duché était simplement un immeuble et faisait partie d'une paroisse.

196 *a*. Je dois à l'amitié de Niebuhr la connaissance des faits rapportés dans cette note. Les statuts de Tivoli ont été imprimés en 1522 et tirés à 100 exemplaires seulement. Rédigés peu après l'an 1257 (époque à

Je terminerai en disant quelques mots sur le sort des Germains établis dans ces pays. Ils demeurèrent toujours étrangers, et peut-être leur petit nombre empêcha la fusion complète de s'opérer aussi vite que dans les villes lombardes. Mais quand un empereur d'origine germanique eut établi sa suprématie en Italie, ils eurent la jouissance de leur droit national. On trouve quelques *professiones* de droit franc et de droit lombard à Ravenne, pendant les neuvième, dixième et onzième siècles [197]; et, en 824, le peuple romain fut tenu de déclarer le droit qu'il voulait adopter. (Voy. p. 120.) Ainsi, quand

laquelle cette ville se soumit au sénat de Rome); ils ont été, en 1305, reformés sur quelques points : voici l'extrait de ce qu'ils renferment touchant la constitution. L'ancienne république, même dans sa nouvelle dépendance, a pour chef le *Caput militiæ* le *Magister militum* d'autrefois (voy. plus bas p. 309.) qui assemble le conseil, promulgue ses décrets, contrôle l'emploi des finances, condamne aux amendes, etc. Les affaires jugées en première instance par le *Sedialis* sont portées en appel devant le *Caput militiæ*. Rome envoyait tous les six mois un *comes* ayant des pouvoirs semblables à ceux du podestat des autres villes. Il jugeait concurremment avec le *Sedialis*, et l'appel de ses décisions était aussi porté devant le *Caput militiæ*. Parmi les corporations on remarque celles de judices et tabellions. Les statuts se composent de cinq livres qui traitent du droit public, de la procédure, du droit criminel, et les deux derniers de la police. — Relativement à l'élection du *Caput militiæ*, voy. ce que j'ai dit plus haut note 193.

197. Fantuzzi T. 1. p. 38. 59. 101. 105. 277. On trouve deux *professiones* de droit romain faites à Sinigaglia en 1155 (Fantuzzi II. 270. 271), ce qui prouve que beaucoup de Lombards s'y étaient établis.

par hasard on rencontre des scabins à Ravenne [198], cela doit s'entendre de ces habitans étrangers, et il ne faut pas croire qu'aucune partie de la constitution des Francs ou des Lombards ait été importée en cette ville. A Rome, au contraire, vers la fin du huitième siècle, et à Ravenne dès le sixième siècle, les étrangers formaient entre eux des corporations appelées *scholæ* [199].

VIII. ROYAUME DES LOMBARDS.

Avant d'examiner la constitution civile des Romains, sous la domination lombarde, je dois, comme je l'ai fait pour les autres peuples germaniques, rechercher quel fut le sort des vaincus et de leurs propriétés après la conquête. En effet, où trouver la constitution si la nation tout entière fut anéantie, réduite en esclavage, ou même dépouillée de la propriété du territoire? Mais si les Romains conservèrent leur liberté personnelle et une grande partie de leurs propriétés, le maintien de leur constitution civile apparaît comme une conséquence sinon nécessaire, du moins possible.

198. 896. « tibi Gumberto Scavino. » Fantuzzi I. 98. Un document d'une date incertaine nous montre aussi à Ravenne un Scavino et un Castaldio. Marini papiri N. 126.

199. Voyez plus haut note 94.

Il s'est élevé sur l'existence même du peuple deux opinions toutes contraires qui ont été soutenues avec beaucoup de chaleur et de talent. Maffei a prétendu qu'un petit nombre de Lombards avaient pénétré en Italie, et que la population actuelle sort presque sans mélange de l'ancienne population [200]. De son côté, Lupi soutient que le corps de la nation fut détruit, et que les Italiens de nos jours descendent des anciens Lombards mêlés à quelques Romains [201]. Ces deux opinions sont exagérées: Maffei méconnaît la grande révolution qui bouleversa la nation et le territoire, et il oublie que si les Lombards furent peu nombreux à l'époque de la conquête, ils se trouvèrent ensuite dans une position trop favorable pour ne pas se multiplier promptement.

Lupi n'a vu que sa ville natale Bergame, où les documens lui montraient partout les institutions des Lombards, nulle part les institutions des Romains. On conçoit que les rigueurs de la conquête pesèrent inégalement sur les différentes villes, et que celles qui se trouvèrent les premières sur le passage des Lombards, durent souffrir davantage. Cependant Maffei est resté plus près de la vérité

200. Maffei Verona illustrata (ed. Verona, 1732. 8.), P. I. lib. 11. 584. seq.

201. Lupi Codex diplomaticus, Bergom. Diss. 2.

que son adversaire; car l'élément romain qui domine dans la langue italienne prouve d'une manière irrécusable la supériorité numérique des anciens Romains [202]. Toutefois, le point de vue de Lupi présente une vérité, c'est que l'oppression qui vint accabler les vaincus frappa d'abord la tête de la société.

Pagnoncelli (T. 2. C. 1. 2, et additions, p. 274-281) s'est élevé contre l'opinion de Lupi, sans toutefois déterminer la proportion numérique des vainqueurs et des vaincus. Il a rassemblé des documens qui nous montrent long-temps après la conquête une foule de Romains entourés de richesses et d'honneurs, et réfuté ainsi l'erreur de ceux qui croient à la destruction totale de l'aristocratie romaine.

Avant d'exposer le sort de la propriété foncière, je crois utile de rappeler en peu de mots les événemens qui précèdent. Odovacar avait pris le tiers du territoire, et les Ostrogoths avaient succédé aux Hérules. (Voy. p. 260.) Cet ordre de choses fut aboli par Justinien, auquel succédèrent les Lombards. (Voy. p. 263.) Ces nouveaux conquérans avaient les mêmes besoins que les Goths, et ils adoptèrent le même principe de partage, quoique

202. Maffei, l. c. p. 589 seq. Gibbon. chap. 45. (VIII. 148. ed. Lond. 1802. 8.).

sous une forme différente. Ce fait nous est attesté par deux passages où l'historien lombard parle des vingt premières années qui suivirent la conquête : « his diebus multi nobilium Romanorum ob cupidi- « tatem interfecti sunt, *reliqui vero per hospites* (al. « hostes) *divisi, ut tertiam partem suarum frugum « Langobardis persolverent, tributarii efficiuntur*[203]. » J'ai déjà montré, page 232, comment le mot *hospes* exprime le rapport créé par le partage des terres, et comment, chez plusieurs nations germaniques, on avait désigné individuellement le Romain avec qui chaque Germain devait entrer en partage. Dès-lors tout s'explique aisément. Chaque Romain devait le tiers des fruits de sa terre au Lombard qu'on lui avait assigné pour *hospes*; et les Lombards s'étaient partagé les Romains non comme esclaves, mais comme débiteurs de la redevance[203 a]. Dans le second passage, Paul Diacre parle d'Autharis qui fut nommé roi après quelques années d'interrègne. Les *Duces* lui abandonnèrent, pour l'entretien de sa maison, la moitié de leur fortune, sans doute parce qu'ils s'étaient partagé les possessions du roi Cleph. « *Populi tamen aggravati per Langobardos hos-*

203. Paulus Diaconus, Lib. 2. C. 32.

203 *a*. Paul Diacre rapporte que pour punir les Romains d'Opitergium, le roi Grimoald les dépouilla de leurs terres. Paulus Diac. V. 28. Cet événement eut lieu long-temps après la conquête. Les Romains d'Opitergium avaient donc conservé jusqu'alors la propriété de leurs terres.

« *pites partiuntur*. Erat sane hoc mirabile in regno « Langobardorum : nulla erat violentia : nullæ strue- « bantur insidiæ : nemo aliquem injuste angariabat : « nemo spoliabat non erant furta ; non latrocinia : « unusquisque quo libebat, securus sine timore per- « gebat [204]. » Voici le sens de ce passage : Le roi est doté par les grands. Chaque Romain est l'hospes d'un Lombard ; et ce n'était pas pour lui une condition nouvelle, mais la continuation de l'état de choses que je viens d'exposer, comme le prouve la ressemblance des mots. Le bonheur et la tranquillité dont Paul Diacre nous fait la peinture n'offrent rien de contradictoire, car il n'y avait là aucune charge que le caprice du vainqueur fît peser sur les individus, mais l'application uniforme d'un principe général auquel les Romains étaient accoutumés depuis la domination des Hérules et des Goths.

Si l'on prend les expressions de l'historien dans ce sens aussi naturel que simple, on verra que les *tertiæ* des Goths ont été conservées, sauf deux modifications résultant de l'état des deux peuples. Le prélèvement du tiers au lieu de se faire en terres, comme chez les Goths (V. p. 260.), se fait actuellement en fruits, opération plus facile et plus conforme à la civilisation grossière des Lombards [204 a].

204. Paulus Diaconus, Lib. 3. C. 16 (al. 15).

204 *a*. Si l'on veut soutenir que ce prélèvement d'une partie des fruits

Chez les Goths, les *tertiæ* qui n'étaient pas attribuées aux individus paraissent avoir été attribuées au fisc; chez les Lombards, toutes appartiennent aux individus, et l'entretien du roi forme une classe de dépenses séparées. Cette circonstance n'a rien qui doive nous étonner, car la royauté élective des Lombards n'avait ni la puissance ni l'éclat de celle de Théodoric, et en général le gouvernement des Lombards était moins fortement constitué que le gouvernement des Ostrogoths. Si mon opinion est fondée, quelques Romains furent sans doute dépouillés dans le premier moment de la conquête; mais ceux qu'épargna le torrent conservèrent leurs propriétés à la charge de l'impôt. Dès-lors, loin d'être plus opprimés que sous les Goths, les Romains virent sans doute leur sort s'améliorer. Les Goths conservèrent la constitution politique des Romains, et probablement tous les anciens impôts auxquels ils ajoutèrent les *tertiæ*, autrement ils n'auraient pu subvenir aux frais d'une administration aussi compliquée, et satisfaire les prétentions des chefs goths et romains dont l'influence était à ménager.

Sous les Lombards tout prit une face nouvelle; les guerres entre les Goths et les Grecs avaient presque détruit l'aristocratie romaine, du moins elle

est une indivision, le système dont j'ai parlé plus haut, p. 187, sur la *communio pro indiviso* se trouvera vérifié pour les Lombards.

ne figure plus dans les institutions des Lombards. La partie supérieure de l'administration romaine a disparu avec les dépenses qu'elle entraînait, de sorte que les charges publiques devaient être peu onéreuses. D'un autre côté, les possessions des Romains devenues vacantes et le paiement des *tertiæ* suffirent aux besoins des Lombards; tout porte donc à croire que les anciens impôts des Romains furent abolis. Les lois du roi Rotharis, rendues vers le milieu du septième siècle, ne parlent pas des *tertiæ*, et de là Gibbon [205] conclut que cet impôt n'existait plus, soit que les Romains eussent été dépouillés de la propriété du territoire, soit que les Lombards eussent, comme autrefois les Goths, procédé à un partage en nature. Si la vraisemblance repousse l'idée d'une spoliation tardive, on concevrait que les Lombards établis en Italie, s'accoutumant à un genre de vie paisible, eussent peu à peu substitué le partage en nature aux *tertiæ* [205 a].

205. Gibbon, l. c. p. 150.

205 *a*. En effet le partage peut quelquefois avoir eu lieu en nature, comme le montre ce passage d'un document de Bergame, de l'an 948 (Lupi, T. 2. p. 211): Susciperet de rebus suis *de sua sorte* pecia una. Les mêmes termes se retrouvent dans un autre document du même volume. Peut-être aussi ne doit-on voir là que des expressions générales employées sans réflexion. — Ajoutons ici une observation générale. Le passage de Paul Diacre, cité p. 309, nous montre que chaque Romain devait livrer à son hôte lombard le tiers des fruits de sa terre. Cet impôt diffère de celui établi chez les Ostrogoths en la forme et au fond, car nous ne voyons pas chez ces derniers de redevances en fruits ou en ar-

Néanmoins ce ne sont là que des présomptions fort douteuses comme toutes celles que l'on tire du silence des lois germaniques.

L'exposition que je viens de faire du sort des propriétés romaines sous la domination lombarde ne s'accorde pas avec l'opinion généralement établie. Lupi et Fumagalli prétendent que les Lombards enlevèrent aux vaincus jusqu'à la propriété de leurs habitations, et qu'ensuite ils se partagèrent les Romains eux-mêmes en les logeant chez eux, soit afin de les surveiller, en les divisant, soit afin de leur procurer des habitations. Les partisans de cette opinion singulière se fondent sur l'interprétation littérale d'un des passages que j'ai cités (per hospites divisi) [206]; mais ils ont oublié que dans les lois des autres tribus germaniques *hospes* a un sens spécial, et se rapporte toujours au prélèvement des *tertiæ*.

gent, outre le partage en nature. Le tribut des Lombards était plus fort que celui des Goths; l'un était pris sur le revenu net, l'autre sur le revenu brut. Cette différence s'explique par l'abolition de tout impôt foncier. Ainsi, sous les Ostrogoths, les Romains payaient plus à l'État, plus aux particuliers sous les Lombards; mais on ignore lequel de ces deux régimes était le moins onéreux. Il faut se rappeler que les besoins de l'Etat, la puissance et l'éclat de la royauté, n'étaient pas les mêmes chez les Lombards que chez les Ostrogoths.

206. Lupi, l. c. p. 123-125. 175. (Fumagalli) antichità Longobardico-Milanesi, T. 1. p. 13. 106. Pour expliquer le second passage de Paul Diacre, Lupi dit que les Romains avaient cessé d'être mis en quartier chez les Lombards, Fumagalli que les Lombards commençaient à prendre part à la charge des impôts.

Spittler reconnaît en quelque sorte deux partages, l'un qui se serait fait en nature, sans autre règle que le caprice du vainqueur, l'autre qui établit les *tertiæ* sur les terres que conservèrent les Romains [207]. Sans doute dans les premiers momens de la conquête il y eut une foule de Romains dépouillés de leurs propriétés, mais Spittler a trop généralisé ce fait, en le regardant comme un établissement destiné à l'entretien des Lombards; tandis qu'effectivement ceux-ci n'établirent jamais d'autre impôt que celui du tiers des fruits. Sismondi a imaginé un système encore plus simple. Suivant lui, les Romains dépouillés de toute propriété furent réduits en servitude, et les Lombards se partagèrent ce vil troupeau d'esclaves avec le territoire; enfin, il compare la conquête de l'Italie à celle du Pérou ou du Mexique [208].

Pagnoncelli (T. 2, cap. 1. 2.) a reconnu que les Romains conservèrent une grande partie du territoire, et qu'après les premiers ravages de la conquête, la domination des Lombards fut plus douce

207. Spittler Staatengeschichte, Th. 2. S. 47.

208. Sismondi, T. 1. p. 76. 77. 79. Son erreur vient évidemment de la fausse interprétation donnée au passage « per hospites divisi, » qu'il entend d'une propriété exercée sur les personnes. Je m'étonne qu'on n'ait pas rapproché ces expressions de Paul Diacre, *divisi* et *partiuntur* du fameux passage de la loi des XII Tables: « Partes secanto, si plus minusve secuerunt se fraude esto. » Au Mexique on a fait bien pis encore.

et plus équitable qu'on ne le croit généralement. Mais ce qu'il ajoute rend l'éloge difficile à comprendre. En effet, s'il faut l'en croire, les Romains auraient été soumis aux charges suivantes : 1° le partage du sol en nature dont les Lombards, comme les Visigoths, auraient eu sans doute les deux tiers (P. 27. 28.); 2° les anciens impôts romains pour le tiers par eux conservé (P. 25. 26.); 3° le prélèvement du tiers des fruits; 4° le logement et la nourriture de leurs hôtes lombards. (P. 22. 24.) Seulement le roi Autaris les aurait exemptés de cette dernière charge, et le passage : « populi tamen « aggravati per Langobardos hospites partiuntur, » signifierait : « Les Romains furent délivrés de leurs « hôtes lombards, dont l'entretien les accablait. » — Indépendamment de la fausse interprétation du passage cité, on se demande ce qui serait resté aux Romains, et comment Pagnoncelli pourrait concilier ces assertions avec la domination douce et équitable des Lombards telle qu'il la représente lui-même. De toutes les charges ci-dessus énumérées, le prélèvement du tiers des fruits est sans doute la seule qui ait été régulièrement établie.

Après avoir montré que les Romains ne perdirent ni leur liberté personnelle ni leurs propriétés sous la domination lombarde, il est permis de rechercher s'ils conservèrent également quelques parties de leur ancienne constitution, surtout en ce qui

touche l'administration de la justice. J'ai déjà dit que les hautes magistratures romaines avaient été anéanties, la question doit donc se restreindre à l'existence du régime municipal qui n'avait encore reçu aucune atteinte lors de la conquête des Lombards. (Voy. p. 277.) A cette question s'en rattache nécessairement une autre ; celle de l'origine des républiques que l'on voit fleurir au douzième siècle. En effet, suivant l'opinion qu'on adoptera sur la conquête des Lombards, on devra considérer ces républiques comme la continuation, le développement de l'ancien ordre de choses, ou comme une création toute nouvelle. Cette dernière opinion a été généralement adoptée, même en Italie.

Sigonius reconnaît d'une manière implicite l'abolition du régime municipal, car il place l'origine des républiques sous le règne de Othon Ier, époque qui fait l'objet de cette partie de mon ouvrage. Quelques auteurs, ajoute-t-il, les font commencer sous le règne de Henri IV, mais c'est un problème que nul ne peut résoudre [209]. Maffei pense que les Grecs détruisirent le régime municipal (Voy. p. 277.), et les Lombards ne l'eussent sans doute pas relevé. Muratori, dont l'opinion a entraîné la plupart des auteurs modernes, prétend que les Lombards anéantirent le régime municipal, et que la renaissance de

209. Sigonius in hist. Bonon. Lib. 2. init. et ad a. 1076. opp. T. 3. p. 62. 73.

la liberté date du onzième siècle. Cependant, fidèle à sa méthode de multiplier les objections contre ses propres opinions, il finit par ne rien décider [210]. Voici les principales difficultés qu'il se propose : 1° la nomination des scabins par le peuple, d'après la loi lombarde de Lothaire. Mais les scabins ne se trouvent que dans les cantons (Gau, pagus) germaniques et non dans les villes romaines: si plus tard ils s'y introduisirent, c'est la suite du mélange des deux peuples et de leurs institutions. 2° La participation du peuple à l'élection des évêques. Mais les lois religieuses et les lois civiles n'avaient entre elles rien de commun, et les Romains pouvaient bien, malgré ce privilège, n'obéir qu'à des magistrats lombards. 3° La mention de l'*ordo* des cités, fait sur lequel Muratori a passé trop légèrement [211], et dont je reparlerai plus bas. Suivant Lupi, les Lombards détruisirent complètement le régime municipal. Long-temps après les Lombards habitant les villes formèrent des espèces de communes ayant un sénat aristocratique, et telle est l'origine des républiques italiennes [212]. Fumagalli ne pense pas que le régime

210. Muratori antiqu. Ital. T. 1. Diss. 18. p. 983. 984. 1007. seq. et T. 4. Diss. 45. p. 5.

211. Il élève des doutes non fondés sur le sens du mot *ordo* (l. c. p. 1009), et il prétend que Grégoire-le-Grand emploie cette expression pour les villes grecques et non pour les villes lombardes (ibid.) J'ai prouvé le contraire par des exemples. note 221.

212. Lupi cod. dipl. Bergom. p. 133. 134. 563.

municipal ait subsisté sous la domination lombarde, mais il laisse indécise la question de savoir si les Romains étaient admissibles aux magistratures des cités [213]. Sismondi prétend que le régime municipal, autrefois aboli, fut rétabli par Othon Ier. Ainsi au dixième siècle Pise et d'autres villes auraient eu non un commencement d'indépendance, mais le régime de liberté qu'on voit au douzième siècle, des consuls, des magistrats électifs, des pouvoirs se balançant mutuellement, et même une sorte de législature [214]. Spittler reconnaît aussi l'abolition du régime municipal par les Lombards [215].

Pagnoncelli s'est proposé d'établir que les constitutions des cités italiennes ne datent pas du onzième ou du douzième siècle, mais n'ont jamais cessé d'exister, et il appuie son opinion sur plusieurs faits. — Après la conquête des Lombards on voit encore des Romains de distinction riches et propriétaires d'immeubles. — Dès les premiers temps de la con-

213. (Fumagalli) antichità Longob.-Milanesi, vol. 1. p. 105. Il cite à l'appui de son opinion Gius. Rovelli Storia di Como P. I. Diss. prelim. p. 136. Je ne connais pas cet auteur.

214. Sismondi, T. 1. p. 113. 117. 118. 332. 351. Il s'appuie principalement sur l'autorité de Sigonius; mais Sigonius n'est pas un auteur contemporain, et l'on a vu (p. 316) qu'il ne donne pas ce fait comme certain mais comme possible.

215. Spittler Staatengesch. Th. 2. S. 46. 47. « Le régime municipal qui s'était conservé sous les Goths et même sous les Lombards fut alors totalement aboli. »

quête une grande partie de la noblesse lombarde vint s'établir dans les villes, et leur donner une vie nouvelle (T. 1 Cap. 10. 11. T. 2. Cap. 3 — 5. Cap. 12. 13.), de sorte que les vainqueurs mêlés aux vaincus formèrent peu à peu un seul peuple. Quant aux cités, dès le onzième siècle elles font des guerres, des alliances, ce qui suppose un ordre de choses déjà ancien. (T. 1. Cap. 1—3.) De tous temps les cités ont eu leurs propriétés, leurs charges et leurs dépenses communes, l'administration de leurs affaires, toutes choses qui impliquent l'existence du régime municipal. Pagnoncelli le prouve en résumant l'histoire de la domination grecque (T. 1. Cap. 20.), de la domination lombarde (T. 2. Cap. 6.), et enfin des dixième et onzième siècles. (T. 2. Cap. 14.) Dans le chapitre sur la domination lombarde il fait observer que les Lombards de distinction qui avaient une si grande influence sur les affaires politiques ne pouvaient être sans influence et sans autorité sur les affaires bien moins importantes de l'administration municipale. — Ce point de vue est juste et en grande partie nouveau, mais l'auteur n'a pas assez distingué l'origine et la constitution si différentes des deux nations. Sans doute elles se sont confondues, mais la fusion pouvait ne pas se faire, ou se faire différemment. Or, ces deux classes de faits, la distinction originaire et la fusion qui s'ensuivit ne ressortent pas assez de son ouvrage.

Mais nous n'avons aucune preuve d'un grand changement advenu sous Othon Ier ou ses successeurs immédiats, et le développement complet des nouvelles républiques ne remonte guère au-delà du douzième siècle. Ainsi donc depuis la conquête des Lombards, jusque vers l'an 1100, tout porte à croire que l'Italie demeura dans le même état de liberté ou d'oppression. Pour moi, je pense que ce fut un état de liberté obscur, il est vrai, et sans gloire, moins fait pour amener la prospérité des contemporains, que pour préparer celle d'une postérité plus heureuse. Je vais rassembler les monumens qui établissent la conservation du régime municipal romain sous la domination lombarde.

J'invoquerai d'abord l'analogie que présente l'établissement sur le sol romain des autres peuplades germaniques, telles que les Bourguignons, les Visigoths et les Francs. On a vu que ces différens peuples conservèrent le régime municipal, les Lombards durent agir de même, d'autant plus que leurs institutions ne présentent aucune trace d'un système politique antérieur, rigoureusement suivi. Il est donc probable que les Lombards suivirent autant que possible l'exemple des Ostrogoths leurs prédécesseurs immédiats, et l'on doit se rappeler que les Ostrogoths respectèrent la constitution romaine plus qu'aucun autre peuple germanique.

La seconde preuve se trouve dans l'existence des

républiques du douzième siècle. Une création toute nouvelle si semblable aux municipes romains se concevrait difficilement, surtout si l'on examine les circonstances. Cinq siècles d'intervalle se seraient écoulés entre les républiques nouvelles et les anciens municipes. Comment les peuples en auraient-ils conservé un souvenir assez vif pour le réaliser partout à la fois? L'influence de la littérature ancienne était également incapable de produire un pareil résultat dans ces temps d'ignorance. Peut-être croira-t-on que les Lombards empruntèrent aux villes voisines de l'exarchat le modèle du régime municipal. Mais elles-mêmes avaient, depuis plusieurs siècles, perdu leur juridiction, exercée par des magistrats électifs. (Voy. p. 295.) Il faut donc chercher ailleurs l'origine des républiques italiennes. Au contraire tout s'explique aisément si l'on reconnaît que les municipes romains n'ont jamais cessé d'exister, et que seulement au douzième siècle ils reprirent une vie nouvelle. Le fait une fois admis, on conçoit facilement que cette tradition se soit transmise d'âge en âge. Quels que fussent la décadence et l'avilissement des cités, l'institution du sénat était un point fixe auquel pouvaient se rattacher les souvenirs. Je citerai à ce sujet la comparaison qu'un écrivain du douzième siècle établit entre les républiques lombardes et les anciens municipes romains [216]. Suivant moi, l'au-

216. Otto Frisingensis, L. 2. C. 13. « In civitatum quoque disposi-

teur ne fait pas ici un parallèle purement historique, mais il dit que l'habileté des anciens Romains s'est transmise d'âge en âge jusqu'aux républiques modernes.

Enfin l'existence déjà constatée du droit romain inexplicable sans une juridiction romaine (Voyez p. 227.) prouve que la constitution fut conservée. Il suffira de rappeler à ce sujet tous les *placita* où parmi des échevins figurent des *judices* romains ou *judices civitatis*. Ces expressions, réservées autrefois pour les décurions des villes romaines, passèrent plus tard dans les villes formées du mélange des Romains et des Lombards[217]; mais alors *scabinus* est employé même en Italie, et souvent il a *judex* pour synonyme[218]. Or, les documens lombards parlent fréquemment de ces *judices civitatis* ou *Romanorum*, tantôt sans autre désignation, tantôt, et cette circonstance est décisive, en les opposant à

tione, ac reipublicæ conservatione, *antiquorum adhuc Romanorum imitantur solertiam.* »

217. Sur ce sujet et sur le collegio de' giudici, v. plus haut, p. 229. 230.

218. Dans la relation d'un placitum tenu à Crémone, en 842, on lit : « Ambrosius et Rumualdus *Pergomatus judices* »; dans la suscription : « Ego Romaldo *Scavino* interfui. † Signum manus Ambrosii *Scavino Bergomatis* in his actis interfui. » — On voit les Scabins de plusieurs villes mentionnés dans Muratori Ant. It. T. 5. p. 167. 1033. T. 1. p. 461. 463. 481. 495. 497. 500. 509. Ughelli, T. 10. p. 313. Mabillon, de re diplom. p. 544. Fumagalli, cod. dipl. N. 52. A propos de ce changement opéré dans l'organisation municipale, voy. ce que j'ai dit, p. 152, sur les arimann des villes.

d'autres juges [219]. Mais cet usage ne s'étend pas au-delà des villes lombardes, car dans l'exarchat les *dativi* sont appelés *judices civitatis* ou *Romanorum* [220]. Je passe maintenant aux preuves qui établissent directement l'existence du régime municipal. Le plus ancien des monumens de ce genre sont les lettres de Grégoire-le-Grand, qui vont depuis l'an 590 jusqu'à l'an 604, et dont j'ai déjà fait usage en parlant de la domination grecque. (Voy. p. 275.) Les lettres adressées aux villes lombardes telles que Perusia, Mevania (Bivania), Nepet, Ortona, Messana

219. Ainsi on lit dans un placitum de Milan, vers la fin du neuvième siècle (Fumagalli, cod. dipl. N. 131 ou plutôt 130) : «..... Ursepertus et Ragifredus judices domni imperatoris Rotpertus Ragibertus Aginaldus Hilderatus *judices ipsius civitatis Mediolanensis.* » Parmi ces judices les uns sont évidemment des magistrats impériaux, les autres des magistrats municipaux. Les mêmes expressions se retrouvent fréquemment, voy. Fumagalli, l. c. N. 102. 106. 120. 121. 133. Muratori, ant. Est. P. 1. 179 193. Ej. ant. Ital. T. 1. p. 359. 717. T. 2. p. 933. T. 6. p. 367. Ughelli, T. 1. p. 799. T. 5. p. 287. — On ne doit pas dissimuler que l'expression de judex, dans les documens lombards, offre toujours quelque incertitude. L'explication que je donne ici est généralement vraie, mais nous verrons dans la suite que les magistrats électifs s'appelaient aussi judices (voy. notes 244. 245.), et souvent on ne sait laquelle de ces deux significations choisir.

220. Par ex. : A Ravenne, Ancône, etc. Dans un placitum de Othon III, à Ravenne, a. 996. Muratori, ant. Est. P. 1 p. 215 (voy. notes 162. 163). On voit des *judices* romains dans deux placita concernant le cloître de Farfa, à Rome, a. 1014. Mabillon, annales ord. S. Bened. T. 4. p. 239. 704. Enfin un placitum de Ferrare, en 1015, donne les noms de six *judices* romains et de deux *judices* lombards. Muratori, Script. rer. Ital. T. I. P. 2. pref. p. 11.

et Tadina [221], portent pour suscription : « Ordini et plebi; » et l'on sait que le sénat (ordo) était la base du régime municipal des Romains. De même Grégoire autorise l'évêque de *Firmum* à accepter une donation d'un des habitans de son diocèse, et il lui enjoint de faire transcrire l'acte sur les registres publics [222]. *Firmum* avait donc conservé ses registres publics, son ancienne constitution. On doit observer que Grégoire, en s'adressant aux villes grecques, écrit indifféremment *ordini* ou *nobilibus*, mais qu'il n'emploie jamais cette dernière expression pour les villes lombardes, sans doute parce que dans les terres soumises au gouvernement lombard, la noblesse n'était considérée que comme noblesse.

Un document de Placentia [223] est transcrit par l'*exceptor* de la ville [224]. Or l'*exceptor* n'étant autre

221. Perusia Epp. Lib. 1. Ep. 60 (a. 591); cette ville était alors lombarde. Bientôt après elle retomba sous la domination grecque. (Beretta ap. Muratori Script. T. 10. p. CCXIV. — Mevania Epp. I. 81. (a. 591.) (Beretta, p. CCLVII). — Nepet. Epp. II. 11. (a. 592) qui alors appartenait aux Lombards (Beretta, p. CCXX.) — Ortona. Epp. IV. 41. (a. 594). (Beretta, p. CCLXXVII). — Messana Epp. IX. 76 (a. 599). (Beretta, p. CCXCIX). — Tadina. Epp. IX. 88 (a. 599). (Beretta, p. CCLVII.)

222. Epist. Lib. 12. Ep. 11. « Gestisque municipalibus alligata. » Firmum appartenait au duché de Spolète. Beretta, p. CCLXIII.

223. Fumagalli, cod. diplom. N. 1. « Scripsi ego Vitalis ũr subdiaconus *exceptor civitatis Placentinæ.* » Placentia appartenait encore aux Lombards. Beretta, p. CXXI. CLXI. — Fumagalli avait déjà publié ce document (Antich. Long. Milan, vol. 1. p. 257); mais n'ayant pas pu

que le secrétaire de la curie, ce seul fait prouve l'existence de la curie de Placentia [224]. Une lettre du pape, de 890, nous montre aussi Placentia comme une ville indépendante [225].

Une lettre du pape Jean VIII († 882) à la ville lombarde de Valva [226], et une autre lettre de l'archevêque de Bénévent à la ville lombarde Alifa (988) [227]: portent toutes deux pour suscription : « *ordini et plebi.* »

On pourrait être tenté de citer ici les nombreux passages où se trouve *respublica;* mais cette expression désigne en général le trésor du roi, et n'a aucun rapport avec le régime municipal [228].

lire ces mots exc. civ. Plac., il les avait remplacés par des points. Au reste, le manuscrit ne permet pas le moindre doute.

224. Voy. plus haut, p. 45 et 285. Une circonstance moins décisive est la mention souvent répétée de *Notarii* civitatis Mediolanensis, etc. Fumagalli, cod. diplom. N. 48. 121. 128. Muratori, antiqu. Ital. T. 2. p. 973. Notarius est ici synonyme de Tabellio et désigne une profession, non une charge publique. Cependant leur présence semble indiquer l'existence d'une organisation municipale.

225. « Stephanus..... sacerdotibus atque omnibus judicibus clero et populo *seu universæ generalitati* Placentiæ commorantibus. » Fantuzzi monum Ravenn. T. 6. p. 2.

226. Johannis VIII. ep. 4. Muratori, ant. Ital. T. 1. p. 1010. — Sur la ville de Valva, voy. Beretta, p. CCLIV.

227. Muratori, ant. Ital. T. 1. p. 1014. — Sur Alifa, voy. Beretta, p. CCLXXXIII.

228. Ce sujet est traité avec profondeur dans Muratori, antiq. Ital. T. 1. p. 384, seq. Conf. L. Long. Caroli. M. 121. 123. 157. Lotharii scn. 22.

Le concile de Pavie (a. 1022) prouve la conservation du régime municipal sous les Lombards. (Voy. vol. 2. ch. XV.) On peut citer encore plusieurs passages remarquables à la vie de Lanfrancus († 1022), écrite peu de temps après sa mort, par Milo Crispinus. Opp. Lanfranci. Cap. 1. p. 1. « Hic « Papia civitate oriundus fuit. Parentes illius ejus« dem urbis cives, magni et honorabiles habebantur « inter suos concives. Nam ut fertur Pater ejus de « ordine illorum, qui jura et leges civitatis asserva« bant, fuit. » Je parlerai d'un autre passage sur les *prætores* de Pavie. Vol. 2. Ch. XIV. — Voici encore quelques monumens du régime municipal sous les Lombards. On lit dans un placitum de Milan, de l'an 789, « una et populo pleno favente animo. » (Antichità Longob. Milanesi Vol. 1. P. 242). — Dans un document de Milan, de 880 : « Pro qua « Petrus Abbas a venerabili antistite anspertum seu « comite Alberico seu cuncto clero et populo devo« tissime petiit. » Ibid. — En 998, dans une donation de l'évêque de Modène : « Cum consensu........ « canonicorum ejusdem que civitatis militum ac po« pulorum. » (Tiraboschi memorie Modenesi. T. 1. Cod. diplom. P. 158. Muratori antiqu. 1. 374, mais sous la date de 996). — La constitution du Frioul et de l'Istrie, qui, du temps de Charlemagne, appartenaient aux Lombards, et peu auparavant à l'empire de Byzance, est très-remarquable. Dans la

relation d'un placitum de 804, on voit mentionnés des *Tribuni Vicarii*, *Locoservatores* et un *Hypatos*. La plupart de ces fonctionnaires sont représentés comme encore existant. En 815, Louis-le-Débonnaire permet aux habitans d'élire d'après la *lex antiqua;* « Rectorem et Gubernatorem, atque pa-« triarcham, episcopos abbates seu Tribunos et re-« liquos ordines. » En 932, Justinopolis fit un traité avec Venise. Chacune des deux villes était représentée par un *locopositus*, quatre *scavini* et un certain nombre d'autres personnes; l'un des scabins est encore appelé: *Advocatus totius populi.* (Carli Antichità Italiche. P. 4. Milane 1790. 4. p. 113-120 et appendice p. 5. 12. 13.)

Le monument le plus antique et le plus complet que nous possédions sur la condition des Romains Lombards est le *Codex Utinensis*. Ce manuscrit, qui a passé des archives de la cathédrale de Aquilera dans celles d'Udine, a été imprimé sous le titre de « Lex romana » dans le quatrième volume du recueil de Canciani. (1789.) Dans le manuscrit cet ouvrage fait suite à l'epitome des Novelles de Julien [229]. C'est

229. Canciani, vol. 4. p. 463, parle de ce manuscrit. Il paraît que ce recueil n'avait aucun titre particulier et que celui de Lex Romana lui a été donné par Canciani. Le Breviarium commence par ces mots : « In nomine Sanctæ Trinitatis incipiunt Capitula libri primi Legis » Plus loin : « Incipit Theudosiani Legis liber primus. » Julien et ce Breviarium ne semblent pas réunis par hasard, mais paraissent former un tout. Il est à regretter que Canciani n'ait publié que le Breviarium, car sans

un extrait et une refonte totale du Breviarium visigoth, où le commentaire et le texte ont été mis à contribution. Le manuscrit s'arrête au titre [illegible] de Paul (19 suivant Schilling); ainsi nous n'avons ni la seconde moitié de Paul ni les codes Gregorien et Hermogénien, ni le petit fragment de Papinien. Il s'agit maintenant de déterminer dans quel pays et à quelle époque a été composé ce recueil. Un manuscrit trouvé, non dans une bibliotheque, mais dans les archives d'une ville d'Italie, pourrait, avec vraisemblance, être regardé comme italien, si la forme italienne d'un grand nombre de mots ne le prouvait suffisamment [230]. D'un autre côté, certaines ex-

doute le Julien a subi les mêmes corrections. — Le manuscrit du Codex Utinensis, publié par Canciani, ne se trouve plus à Udine et est probablement perdu (Blume Iter Italicum B. I. S. 200. Berlin, 1824. 8). En 1825, Hænel a découvert, sous le numéro 722 de la bibliotheque de Saint-Gall, un autre manuscrit du même recueil. Il est beaucoup plus complet que celui dont Canciani a fait usage, car il contient tous les livres de Paul. Mais on n'y trouve pas les codes Gregorien et Hermogenien, ni le fragment de Papinien. Le texte s'accorde avec celui de Canciani. Ce recueil remarquable est devenu accessible aux jurisconsultes allemands, car il a été imprimé dans : Walter, corpus juris Germanici antiqui. T. 3. Berolini, 1824. 8. p. 691-755.

230. *Con* pour cum. Cod. Théod. I. 3. p. 469. — *da* pour de. C. Th. II. 25. II. 27. III. 1. 4. III. 10. p. 474. 475. 476. 478. — *Essere* C. Th. IV. 20. p. 484. — *Cosi* pour quodsi. Cajus, tit. 8. p. 505. — *Scusare*. Paul. I. 12. p. 507. — *Stimatione*, Cod. Th. I. 2. 4. p. 469. — *Patronem*, Cod. Th. IV. 10. p. 482. — In conjugio *prese* pour uxorem ducebat. Cod. Th. IV. 8. 3. p. 482. — Per suam *tema* (crainte). Nov. Valent. 9. p. 502. — Male *favellant*. Cod. Th. X. 4. 1. p. 495. —

pressions fréquemment employées, telles que *admallare* (amallare) et *fretum* [231], servent à marquer la date de sa composition. Les mots francs *admallare* et *fretum* n'ont été employés en Lombardie qu'après la conquête de Charlemagne; il est donc certain que ce recueil n'a pas été rédigé sous les rois lombards, comme Canciani le suppose [232], mais à une époque plus rapprochée de nous. Or, *mallus* et ses dérivés ne furent usités en France qu'au neuvième siècle, au dixième ils commencèrent à disparaître; quand donc on voit un auteur italien s'en servir fréquemment, on doit conclure qu'il vivait au huitième ou neuvième siècle, tout au plus au commencement du dixième. Si maintenant on exa-

Quelques expressions, telles que *casa*, *strata*, etc., ne prouvent rien, car on les voit employées dans d'autres pays. — Je vais citer quelques autres expressions remarquables, bien qu'elles ne servent pas à déterminer le lieu où a été écrit ce recueil : *Ornongus* pour Spurius. Cod. Th. IV. 6. p. 481. — *Ato* (*Atus*) *Ata*, pour Avus, Avia. Cod. Th. V. 1. 4. V. 1. 5. VIII. 16. p. 485. 489. — *Traballio Treballio*, torture. Cod. Th. IX. 1. 4. IX. 10. Cajus. tit. 3. Paulus. I. 13. 3. p. 490. 491. 504. 507. (cf. trabale judicium dans Ducange, VI. 1207.) — *Samardecare* pour sollicitare. C. Th. V. 9. 2. p 486. — *Robustura*, *Rebustura*, trésor. Cod. Th. X. 9. X. 10. p. 491. Canciani, p. 464. 467. a parlé de ces traces d'italien que présente notre recueil, mais d'une manière incomplète et sans citer les mots.

231. Admallare se trouve fréquemment. Voy. Cod. Th. II. 1. 2. II. 5. 4. IX. 1. 4. etc. pour fretum, voy. Cod. Th. IV. 15. 2. IV. 19. II. 18. 2.

232. Canciani, l. c. p. 467.

mine les dispositions du *Codex Utinensis* et la forme du gouvernement dont il nous présente l'idée, on pourra préciser encore mieux l'époque de sa rédaction. Dans le code Théodosien, l'empereur est souvent appelé *princeps*, et quand il parle en son nom, c'est à la première personne, *nos*. L'ancien commentaire porte partout *princeps*, et l'on sait qu'il désigne sous ce titre le roi des Visigoths. Le *Codex Utinensis* substitue *princeps* ou *principes* dans tous ces passages, et dans une foule d'autres où les textes anciens n'offrent rien de semblable. Outre l'emploi du pluriel, les circonstances accessoires nous montrent qu'il ne s'agit pas ici d'un empereur ou d'un roi, mais de plusieurs grands vassaux, ducs ou comtes, indépendans [233]. La chose est d'autant moins dou-

233. Cod. T. II. 1. 7. (Godefroy, II. 1. 9.) p. 471. « Milites qui in obsequio *Principum* sunt. » — Cod. Th. II. 1. 19. (II. 1. 11.) p. 471. « *In domos Principum* si judex provincialis qualecumque malefactorem ibidem invenire potuerit..... » — Cod. Th. II. 1. 6. (II. 1. 8.) p. 471. « Majores vero causas..... ante *seniores Principes* definiantur. » — Cod. Th. I. 9. 2. (I. 10. 2.) p. 470. « Licentiam habeant, si voluerint, ubi *sui Principes* fuerint, ambulare, et ipsorum causatores *ante ipsos Principes* cum eos ambulare faciant. » — Voici un passage décisif, Cod. Th. II. 23. p. 474 : « Quod si *quiscumque Princeps* vel Judex..... tollere voluerit..... XX. *libras auri componat.* » (Le texte et l'ancien commentaire condamnent à une amende celui qui portait devant le *princeps* une affaire qui n'était pas de sa compétence.) Le troisième passage que j'ai cité (Cod. Th. II 1. 6.) attribue aux *principes* le droit qui, dans le texte et l'ancien commentaire, appartient au gouverneur de la province. Voy. aussi C. T. X. 4. 1. (X. 10. 2.) p. 495. Au contraire le

tense que l'on trouve quelquefois *rex* opposé à *princeps* [234]. La forme de gouvernement que l'auteur avait sous les yeux est facile à déterminer, du moins en théorie. L'autorité attribuée à l'empereur dans le code Théodosien est partagée d'une manière fort inégale entre le roi et les ducs, qui en outre exercent plusieurs des droits autrefois délégués, tels que le gouvernement des provinces. L'avilissement de la puissance royale et l'emploi fréquent du mot *mallus* nous montrent que nous ne sommes plus au temps de Charlemagne ou de ses successeurs immédiats. Ainsi la date du *Codex Utinensis* se place dans l'intervalle qui s'écoule entre la chute des Carlovingiens et le règne des Othon, ou depuis le milieu du neuvième siècle jusqu'au milieu du dixième. Les mots *rex* et *principes* prouvent aussi qu'il ne fut pas rédigé dans l'exarchat [235], mais

quatrième passage (I. 9. 2.) transporte aux *principes* un des pouvoirs de l'empereur. Voy. aussi XI. 8. (XI. 36.), p. 496. X. 4. 2. (X. 10. 15.) p. 495 et I. 2. 4. (I. 2. 5.) p. 469.

234. Cod. Th. X. 6 (Godefroy, X. 15.), p. 495. « Qui fiscum *Regis* exigunt. » (Le texte porte : « Fisci advocatus, » l'ancien commentaire : qui fisci nostri commoda tuentur.) » Les passages où se trouve Rex sont : Cod. Th. VIII. 4. 1 (VIII 11. 5.), p. 487. Cod. Th. X. 1. 1. (X. 1. 2.) p. 494. Cod. Th. X. 5. 1. (X. 14. 1.) p. 495. Paulus, I. 7. (dans Schulting. I. 4.) p. 506. L'expression de Rex est particulière à notre recueil. L'empereur dans le code Théodosien, le roi dans l'ancien commentaire, parlent à la première personne *nos*.

235. On pourrait être tenté d'invoquer ce passage, Cod. Th. IV. 4.

dans l'Italie lombarde. Voici encore d'autres témoignages en faveur de mon opinion : 1° *cancellarius* employé comme synonyme de *notarius* [236], mot qui, plus tard, n'a plus le même sens ; 2° une forme de droit civil particulière aux Lombards. En effet, on lit dans quatre passages différens que la puissance paternelle cesse : 1° par le mariage du fils ; 2° par la recommandation au roi ou à un autre patron [237]. J'ignore à quel principe de droit se rattache cette première forme d'émancipation, mais la seconde me paraît être évidemment d'origine lombarde. La puissance paternelle des Lombards ne ressemblait nullement, il est vrai, à la puissance paternelle des Romains [238], mais ayant seule admis l'affranchissement des esclaves par trois ventes successives, l'émancipation des enfans emprunta la même forme [239]

4. p. 481 : « Omnis testamenta et alias cartas *in urbem Roma* apud curiales viros volumus presentare ; » mais ces mots copiés de l'ancien commentaire n'offrent ici aucun sens.

236. Cod. Th. I. 11. 2. (I. 12. 3.) p. 470.

237. Paulus, I. 7. 1. et I. 7. 2. (I. 4.) p. 506. Paulus, II. 8. (II. 9.) p. 509. Cajus, I. 6. p. 505. Le premier passage est conçu en ces termes : « De filios familie, hoc est si filius sine uxorem fuerit, aut si ad Rege, vel ad alterum patronum commendatum non fuerit..... »

238. Carolus de Tocco ad Lombardam, II. 35. 7. Ex hoc nota quod filius non est in potestate patris *isto jure*, » (c'est-à-dire d'après le droit lombard.) Andr. de Barulo, Comm. in Leges Long. Tit. 8, « De jure autem Long. filius non est in potestate patris. »

239. L. Long. Rotharis, 225. Luitprand. II. 3. V. 22. Aistulph. 2.

comme autrefois chez les anciens Romains. Si maintenant on se demande dans quel but fut rédigé le *Codex Utinensis*, la réponse est facile : sans doute un comte ou un ecclésiastique français apportèrent le Breviarium en Italie, où les manuscrits du droit romain étaient fort rares. Mais faute de pouvoir l'appliquer directement, il fallut le refondre et le remettre en harmonie avec l'état et les besoins du pays.

Pour me résumer je dirai que ce recueil contient le droit public et privé des Romains sous la domination lombarde, à la fin du neuvième siècle ou au commencement du dixième.

Je n'ai à m'occuper ici que du droit public, car le droit privé appartient à l'histoire particulière du droit de l'Italie lombarde. Quant à la confiance que mérite ce recueil, je ne puis que répéter ici ce que j'ai dit plus haut, p. 236, sur l'ancien commentaire du Breviarium. On ne doit pas s'arrêter à la transcription littérale de l'ancien texte ou de l'ancien commentaire, car souvent l'auteur copie sans comprendre. Mais toutes les fois qu'il abandonne ouvertement le sens, ou qu'il change les expressions, ce n'est jamais sans intention ou par négligence, et l'on doit y voir la preuve authentique d'un changement survenu dans la constitution. J'ai encore deux observations à faire sur ce recueil : — 1° la barbarie et l'ignorance de l'auteur sont si ex-

traordinaires, que l'ancien commentaire du Breviarium semble, en comparaison, une composition classique [240]. Canciani, ne pouvant nier tant d'ineptie, a voulu la justifier. Les tribunaux, dit-il, ayant adopté un style tout semblable, l'auteur a été sage et bien avisé de le préférer au style classique : apologie que l'auteur du recueil n'eût pas même comprise [241]. Au reste, comme je l'ai déjà dit en parlant de l'ancien commentaire, l'ignorance du rédacteur explique ses méprises sur les principes scientifiques du droit civil; mais le droit public était visible à tous les yeux, accessible à l'intelligence la plus grossière, et l'on ne peut pas croire qu'il se trompe en signalant une innovation, car il lui eût été plus facile de copier le texte ou d'omettre le passage. — 2° Il existe une grande différence entre les deux ouvrages, l'ancien Breviarium et le nouveau recueil. Nous connaissons parfaitement l'origine du premier; l'histoire est muette sur l'origine du second : d'où l'on pourrait conclure que ce qui se trouve de neuf et de particulier dans ce dernier n'a rien de réel, et est le fruit de l'imagination de l'auteur. Pour repousser cette supposition, il

240. Quand je ferai l'histoire du droit privé je multiplierai les citations, une seule ici suffira. Paulus, II. 13. 4 (II. 17. 10) p. 516 : « Mutus homo et emere et vindere potest; nam furiosus hoc est furiosus, qui multum senex est, qui ille qui in nimiam etatem est, jam nec emere nec vendere non potet. »

241. Canciani, l. c. p. 464. 467.

suffit de rappeler l'incroyable stupidité de l'auteur et la peine qu'il éprouve à exprimer ses idées. Un tel homme n'écrit que par nécessité, et ne songe pas à se jouer de ses lecteurs. Ces raisons me paraissent établir l'authenticité de notre recueil. Quant à l'organisation politique qu'il nous fait entrevoir, je vais en donner la substance.

A. Les villes ont une juridiction, ceux qui la méconnaissent sont condamnés à une amende au profit de la ville [242].

B. Les villes ont des décurions (*boni homines*) [243], qui nomment un ou plusieurs juges pour administrer la justice [244]. Ce juge s'appelle tantôt *judex*,

242. Cod. Th. II. 18. 2. p. 474. « Quinque partes facultatis suæ de illas res, que sub illo Judicem habet, *ad illam civitatem* det, in cujus finibus res, de quo agitur, fuerit constituta. ». Le texte et l'ancien commentaire prononcent également l'amende au profit de la ville, mais le texte ne lui accorde qu'un cinquième de l'objet litigieux, l'ancien commentaire un cinquième de la fortune du coupable, notre recueil cinq parties de la fortune, c'est-à-dire cinq sixièmes.

243. Je me réserve de montrer à la fin de ce chapitre que les boni homines sont les anciens décurions.

244. Cod. Th. I. 10. 1. (I. 11. 1.) p. 470, « Quicumque *Judex*, qui in patria constituitur, per consensu eorum qui in ipsa patria sunt ipsa judiciaria recipere debent; quod sub se Judex illa judiciaria *sine consensu bonorum hominum de ipsa patria* per sua cupiditate prendere presumpserit, secundum legem V. libras auri fisco solvere cogatur. » Le texte et l'ancien commentaire parlent des défenseurs. On ne doit pas voir dans la substitution du Judex une simple altération des sources, mais une preuve nouvelle que ce recueil a été rédigé en Italie et non

tantôt *judex provinciarum* ou *provincialis* [245]. Ses pouvoirs sont égaux à ceux de l'ancien magistrat; peut-être même sont-ils plus étendus. Il a, outre la juridiction, l'intendance des biens et des revenus de la ville, et il nomme les fonctionnaires chargés de les administrer : ceux-ci, soumis aux mêmes obligations que les administrateurs du domaine de l'État ou fisc royal, sont, en cas de forfaiture, punis par le juge et les citoyens [246]. Chaque ville avait encore,

en France. L'institution et le nom des défenseurs s'étaient conservés en France jusque dans les temps modernes, v. p. 245. En Italie il y avait partout des magistrats qui remplaçaient les défenseurs, ainsi donc un auteur italien pouvait seul être tenté de remplacer l'expression de défenseur par une autre.

245. Ces dénominations se retrouvent fréquemment, par ex. : I. 6. 4. (I. 7. 5.) I. 6. 5. (I. 7. 7.) p. 470. Ce titre, un peu vague, semblerait convenir aussi-bien à un magistrat subalterne, à un magistrat municipal qu'à un fonctionnaire plus élevé. Mais tous les doutes sont éclaircis par deux passages du code Théodosien. L'un rapporté plus haut, note 233 (Cod. Th. II. 1. 9.) oppose le *Judex provincialis* aux *principes*. L'autre (Cod. Th. 1. 6. p. 470) est ainsi conçu : « Judex provinciarum hoc scire debent..... ut nullum hominem per suam potentiam et *pro gratia de suo seniore* pauperes opprimere non presumant. » Provinciarum est mis ici pour provincialium, ce titre désigne donc un magistrat romain.

246. Cod. Th. I. 6. 4. (I. 7. 5.) p. 470, « Judices provinciarum opera dare debent, ut *per singulos agros et loca* tales ordinet actores ut *sicut de publica causa* cura habeant..... Si hoc facere neglexerint, pœnas *Judicis et civium* in se noverint esse vindicandum. » (Actor, id est exactor. Ducange, v. actor. T. 1. p. 110.) Ce passage n'existe que dans notre recueil. Le texte et le commentaire ont un objet tout différent; ils parlent de l'obligation imposée au gouverneur de la province de

comme autrefois sous l'empire, plusieurs *judices*, probablement deux [247]. On ignore combien de temps duraient leurs fonctions [248].

C. Cependant le *judex* ne prononce pas seul : les décurions siègent à côté de lui, comme échevins [249]; et ils exercent les mêmes fonctions quand les Romains comparaissent devant un juge supérieur [250].

D. Le demandeur doit assigner le défendeur devant le juge de sa résidence, si tous deux sont Romains, mais n'habitant pas la même ville [251]. Cette règle s'observe également lorsque l'un d'eux est Romain et l'autre Germain [252].

punir les exactions des receveurs, et non pas de la nomination ou des devoirs de ces employés.

247. Cod. Th. III. 11. p. 478, « ad alios Judices, si *in ipsa civitatem et loca sunt;* » passage qui ne prouve pas du tout la généralité de cette coutume.

248. Quelques passages semblent indiquer que ces fonctions conservées pour un temps indéterminé, duraient tant qu'il n'y avait pas de réélection. Cod. Th. I. 11. 2. (I. 12. 3.) III. 11. Mais ces passages méritent peu de confiance, car ils reproduisent mot pour mot les dispositions du texte et du commentaire sur le gouverneur de la province.

249. Cod. Th. I. 1. 6. 2. (I. 7. 2.) p. 470, « neque solus judicium donet, sed *cum bonis hominibus.* » (Ces derniers mots ne sont pas tirés des anciennes sources.) Cod. Th. IV. 8. 1. p. 482, « per pactionem Judices *et bonorum hominum*..... revertatur. »

250. Cod. Th. XI. 8. (XI. 36.) voy. plus bas, p. 342.

251. Cod. Th. II. 1. 4. p. 471. Nov. Marciani, 1. p. 503.

252. Cod. Th. II. 1. 2. p. 471, « Si inter patrianum privatum, et

E. Mais cette juridiction municipale était inférieure et bornée. On distinguait deux espèces de *judices*, les uns *publici* ou *fiscales*, les autres *privati* ou *mediocres*. Tout ce qui tenait à la constitution des conquérans germains portait l'épithète de *publicus*, et par opposition celle de *privatus* s'appliquait à toute corporation particulière. Ainsi on nommait *judex publicus* le magistrat investi de l'autorité judiciaire chez les anciens Germains, le comte et ses lieutenans, qui étaient en même temps officiers du roi. Du moins voilà ce que nous montrent les lois écrites et les documens les plus anciens que nous possédions[253]. Tant que la constitution germanique domina, le service féodal fut considéré comme une organisation particulière comprise sous le titre de *privatus*[254]. Mais quand

« militem qui cotidie in servitium principes adstat, si inter eos de qualecumque rem causam advenerit, si ille milex illum privatum patrianum « ammallaverit, judex de ipsa patria exinde inter eos justitiam faciat; et « si forsitam ille privatus homo illum militem accusaverit, ille, cui mi- « litat, ipse de eo justitiam faciat. » Le texte et l'ancien commentaire ne font cette distinction que pour les procès criminels; le juge civil connaît de tous les procès civils, sans égard à la qualité des parties. Dans notre passage le *Miles* n'est pas Romain, membre de la commune (privatus, patrianus), mais Germain. On voit aussi qu'à cette époque le régime féodal avait grandi et pesait sur la nation. On lit dans un autre passage : « Milites qui in obsequio Principum sunt. » (Voy. plus bas, note 259.)

253. Ducange, v. Judex publicus. T. 3. p. 1571.

254. Document de 844. Gallia christ. T. 6. Instrum. p. 6. « Ut nullus

la féodalité eut remplacé l'ancienne constitution, l'épithète de *publicus* fut transmise au nouveau régime; ainsi, dans notre recueil, les *judices publici* sont les ducs (*principes*), ou ceux de leurs vassaux qu'ils ont investis de l'autorité judiciaire. La charge du *judex publicus* n'est donc pas en général d'un rang très-élevé. Il n'exerce même pas toujours des fonctions judiciaires, car *judex*, dans un sens plus étendu, désigne une espèce d'intendant. Nos renseignemens sur le *judex publicus* se bornent donc à la nature et à l'origine de ses pouvoirs. Le nom de *judex fiscalis* désigne également tout officier du roi. Ducange nous le représente comme l'intendant d'un domaine royal, y exerçant l'autorité judiciaire[255]. En effet, ce titre fut donné à l'intendant, mais non pas d'une manière exclusive; car le premier des magistrats qui le porte c'est le comte[256].

Judex publicus neque quislibet ex judiciaria potestate, *aut ullus ex fidelibus nostris.* » (Voy. aussi un document de 843, ibid. p. 5, et plusieurs autres du même genre.) Ici le *Judex publicus* est ordinairement le comte, les autres officiers *ex judiciaria potestate* sont le *centenarius*, etc. — Il existe un passage remarquable sur *judicium fiscale* et *judiciaris potestas*, expression si souvent employée du temps de la domination française qu'on pourrait la croire nouvelle : Pauli V. 12. §. 5. « Officium fiscale, id est judiciariæ potestatis. » Le texte porte seulement officium fiscale.

255. Ducange, voy. Judex fiscalis. T. 3. p. 1572.

256. L. Ripuar. T. 53. « De eo qui *Grafionem* occiderit. Si quis *judicem fiscalem*, *quem Comitem vocant*, interfecerit, sexcentis solidis

Voyons maintenant quelles sont les limites de la juridiction municipale. Elle embrasse à ce qu'il paraît toutes les affaires civiles des Romains, et les petits délits commis dans les classes inférieures de la société. Les affaires capitales et les délits commis par des Romains de distinction sont portés devant le *judex publicus*. Je vais citer les passages du *Codex Utinensis* qui établissent cette double juridiction telle que je viens de l'exposer.

1. Cod. Th. I. 8. (I. 9.) p. 470. «Nulli penitus « in cibilibus causis militaris vel tuitio et executio « tribuatur; similiter omnes judices, *aut fescales* « *sint aut privati*, hoc sciant, ut ad nullum hominem « non liceat aliud facere, nisi inter ipsos de recta « justitia judicare.»

Ainsi donc il y a des *judices fiscales* et des *judices privati*. Au reste, je dois faire l'aveu que la fin du passage, depuis « similiter omnes, etc.» n'existe que dans notre recueil, et qu'elle ne se trouve ni dans le texte ni dans l'ancien commentaire.

multetur.» Tit. 51. « De eo qui *Grafionem*..... invitat. Si quis *judicem fiscalem*..... invitare præsumpserit.....» Ducange lui-même cite ce passage décisif. Il n'est pas vrai que le *Judex fiscalis* soit inférieur au *grafio* et aux autres fonctionnaires. (L. Ripuar. T. 88. 89.) Les deux titres de la loi ripuaire n'ont entre eux aucune dépendance. La même personne désignée dans le titre 88 sous les noms de *Domesticus*, *Comes*, *Grafio*, etc., est appelé dans le titre 89 du nom général de *Judex fiscalis*.

2. Cod. Th. II. 18. 2. p. 473. « Si quicumque « homo ad duos judices, *ad puplicum et ad pri-* « *vàtum* (hoc est privatus, qui actor ecclesiarum « est)..... »

Ici encore on voit des *judices publici* et *privati*. Ce passage, rapproché du précédent, nous montre que *judex fiscalis* et *publicus* sont synonymes. Les mots *ad publicum et ad privatum* ne se trouvent que dans notre recueil. Le texte porte *diversos judices*, et l'ancien commentaire *duos judices*. L'exemple cité de « actor ecclesiarum » est aussi très-remarquable. Il ne s'agit pas ici d'un tribunal ecclésiastique, mais de la juridiction que le défenseur d'une église exerçait sur ses vassaux. Au reste, il ne faut pas croire que ce défenseur soit le seul *judex privatus*, car les magistrats municipaux sont aussi des juges privés et ceux dont ce recueil devait s'occuper principalement. Le défenseur d'une église, comme le magistrat municipal, n'était pas officier du roi et avait une juridiction privilégiée ou d'exception.

3. Cod. Th. II. 1. 6. (II. 1. 8.) p. 471. « *Minores* « *causas* inter privatos, *judices ipsi privati* discu- « tiant et judicent, de furtivo cavallo aut de modice « terre, aut de vaso domi [257], de istas aut de alias « minores causas, *mediocres judices* definiant : *ma-*

257. Ce non-sens s'explique par ces mots de l'ancien commentaire « seu domus invasæ. »

« *jores* vero causas *inter altas personas* [258], qui per « scripta in accusationem veniunt, *ante seniores* « *Principes* definiantur : et si forsitan privati judices « alciores causas ad Principes fraudare voluerint, « quinque libras auri solvant. » — Ici *judices privati* et *mediocres* sont évidemment synonymes. Le texte n'en parle pas. L'ancien commentaire les appelle « *mediocres* judices..... id est aut defensores aut as- « sertores pacis. » Le texte les oppose aux gouverneurs des provinces, l'ancien commentaire aux comtes goths, notre recueil aux *seniores principes*; c'est-à-dire aux *judices publici seu fiscales* mentionnés dans les passages précédens [259]. Autrefois, il était défendu, sous peine d'amende, de porter les

258. Voilà comme j'entends ce passage : 1° Toutes les affaires capitales (disposition renouvelée dans le passage suivant); 2° les délits commis par les Romains de distinction, ne sont pas de la compétence du magistrat municipal. Ces mots *altas personas*, comme *Milites* dans la note 140, désignent peut-être les Lombards. L'opposition du mot *privatus* au commencement du passage semble confirmer cette présomption.

259. Le passage qui suit immédiatement (Cod. Th. II. 1. 7) porte : « Quicumque homo, qui *suos Judices, qui in sua provincia commanent*, postposuerint, et ad *milites, qui in obsequio Principum sunt*, « suas causas agere presumpserint..... in exilio deputetur..... » Ici les vassaux des *principes* sont appelés *judices publici* et opposés aux magistrats municipaux, tandis que dans le passage précédent les *Judices publici* sont les *principes* eux-mêmes. Cependant il n'y a là aucune contradiction. Les vassaux exercent une juridiction déléguée de la même nature que celle des *principes*.

affaires peu importantes devant les gouverneurs de provinces; ici, au contraire, l'amende est dirigée contre le magistrat municipal qui usurpe la juridiction supérieure. Plusieurs expressions de ce passage, et le rapprochement d'autres textes cités notes 252, 259 et 261, prouvent qu'il s'agit ici de la justice criminelle.

4. Cod. Th. XI. 8. (XI. 36) p. 496. « Si quicum- « que persona de criminale causa acusatus fuerit, « aut de homicidio, aut de magnis criminibus, de « ipso crimine *a Principem* dicendum est, *ut bo-* « *norum personarum judicia* (leg. *judicio*) *ante* « *Principe* finiatur. »

Ce passage confirme et étend les dispositions précédentes. Le code Théodosien permettait l'appel devant l'empereur dans les affaires capitales, si le point de fait était douteux, mais non pas si l'accusé avait confessé son crime, ou s'il existait des preuves irrécusables. L'ancien commentaire autorise de plus un rapport au roi dans tous les cas. Nous retrouvons auprès du *princeps* les mêmes *boni homines* que nous avons déjà vus, dans une semblable circonstance, siéger comme échevins à côté du magistrat municipal (*bonorum personarum judicio*) [260].

260. Ces passages sont ceux qui parlent le plus clairement des deux classes de juges. En voici d'autres fort douteux : Cod. Th. V. 5. in f. (Judex puplici.) Cod. Th. IV. 12. 1 et XVI. 1. 4. (fiscales Judices.) On trouve l'expression de *judex publicus* employée pour *actor publicus*

F. Les magistrats municipaux jugent en dernier ressort les affaires de leur compétence, par exemple, toutes les contestations civiles des Romains entre eux [261]. Les mineurs, les veuves et les malades [262], et celui dont le magistrat municipal traîne l'affaire en longueur [263], peuvent s'adresser au *princeps*. On ignore si les *duces* étaient régulièrement juges d'appel, quoique nous voyions un magistrat municipal rendre compte à un *dux* des motifs d'un de ses jugemens [264]. Le duc prononce lui-même une amende contre le magistrat municipal qui violerait ses arrêts [265].

G. La juridiction ecclésiastique a reçu les exten-

au Cod. Th. XII. 1. 1. VIII. 1. 1. (cf. ibid. XIII. 2. 1.) On lit dans un document du roi Dagobert, relatif au cloître de Saint-Denis: « Et ut ab omnibus Optimatibus nostris, et *Judicibus publicis ac privatis*, melius ac certius credatur. » Ducange, v. Judices privati, T. 3. p. 1572, Ces mots *Judices privati* pourraient bien, comme dans notre recueil, désigner les magistrats municipaux romains, en France les défenseurs.

261. Cod. Th. II. 1. 7. (II. I. 9.), voy. plus haut, note 259. Cod. Th. IV. 13. (IV. 16. 1.) p. 483 : « In causas inter privatos homines, quod publice actiones non sunt nemini liceat ad extraneum judicem ipsa causa in judicio mittere; nisi ante *suum privatum Judicem* eam liberet. »

262. Cod. Th. I. 9. 2. (I. 10. 2.) p. 470, voy. plus haut, note 233.

263. Cod. Th. II. 1. 5. (II. 1. 6.) p. 471 : « Ad nullum hominem liceat ad extraneum judicem suam causam agere; nisi forsitan si ei suus Judex suam causam dilatare voluerit, *postea liceat eis suas causas ad Principem reclamare.* » Le texte et l'ancien commentaire ne parlent pas de cette évocation, mais rendent le Judex responsable.

264. Cod. T. II. 18. 1. p. 473. « ..... ille *Judex* per ordine exinde ad suum Principem rationem donet, quomodo inter eos judicavit. »

265. Cod. Th. I. 2. 4. (I. 2. 5.) p. 469 : « Omnis Judex, qui hoc

sions suivantes. D'après le code Théodosien et l'ancien commentaire, l'évêque accusé d'un crime est jugé par les évêques. L'évêque connaissait des matières religieuses, tout le reste était du ressort des tribunaux séculiers. Ici le privilège est restreint aux affaires criminelles. Les contestations civiles des ecclésiastiques entre eux sont vidées par l'évêque assisté de quelques autres prêtres [266].

H. Le décret confirmant l'aliénation faite par un mineur est prononcé par le *judex publicus* [267]. La déclaration de majorité a lieu devant les *principes* [268].

I. Quant à la juridiction volontaire, il est souvent question des *gesta* [269]. Mais on remarque dans le passage connu qui en traite l'omission d'une partie des formalités, par exemple, l'absence du magistrat et de l'*exceptor* [270].

J'ai supposé jusqu'ici que l'ancienne constitution aristocratique s'était maintenue; ainsi que le sénat avait conservé sa puissance, et que les anciens *cu-*

non custodierit *quod Principes per legem judicant* ad stimatione Principis ipso Judice damno condempnetur. » Le texte et l'ancien commentaire ne parlent pas des jugemens, mais des rescripts du prince.

266. Cod. Th. XVI. 1. 3. (XVI. 1. 12.) XVI. 4. (XVI. 11. 1.) p. 499.

267. Cod. Th. III. 1. 3. p. 476. Voy. plus haut, note 32.

268. Code Th. II. 17. p. 473.

269. Par ex. : Cod. III. 5. 1. III. 5. 2. VIII. 5. 1.

270. Cod. Th. XII. 1. 7. (XII. 1. 151.) p. 498 : « Gesta, hoc est, omnis carta, sic firma esse potest, si cum aliis testes III, curiales eo firmaverint. »

riales, sous le nom de *boni homines*, nommaient toujours les magistrats et prenaient part aux jugemens comme échevins. Or, il se présente une difficulté qui mérite d'être éclaircie. En voyant les *curiales* mentionnés plus souvent encore que les *boni homines* on pourrait croire que le mot *curialis* n'a pas changé de signification, et que le titre de *boni homines* comprend le peuple tout entier. Cette opinion, que plusieurs passages semblent justifier [271], aurait de graves conséquences; elle donnerait à l'ensemble de la constitution un caractère démocratique. On pourrait encore admettre que la constitution n'a pas changé de forme, et que *boni homines* et *curiales* sont synonymes. Cette seconde opinion se rapproche davantage de la mienne; je vais les examiner toutes deux.

Pour établir l'identité des *boni homines* et des anciens décurions, je citerai d'abord l'exemple des Germains, chez qui l'expression de *boni homines* désignait les citoyens exerçant tous les droits civils et politiques. (Voy. p. 167.) Or, dans les villes romaines, avant la chute de l'empire il n'y avait de

271. Cod. Th. VIII. 5. 1. (VIII. 12. 1.) p. 488. « ..... Gesta apud *bonos homines vel curiales* testes firmatas esse debent. » L'ancien commentaire porte seulement : « Apud Judicem *aut apud Curiam*. »— Cod. Th. XII. 2. 1. (XII. 6. 20.) p. 498, « ad electionem *multorum bonorum hominum vel de alios curiales*. » Ce passage serait décisif s'il ne nous apprenait en même temps que *Curialis* a, dans notre recueil, un tout autre sens que dans l'ancien commentaire.

citoyens véritables que les décurions. (V. p. 21.) Le titre de *boni homines* ne convenait donc qu'à eux seuls; pour le rendre applicable à tous les habitans, il eût fallu bouleverser la constitution, fait dont je montrerai bientôt l'invraisemblance. Les recueils de formules chez les Francs, et surtout l'appendice de Marculfe, nous montrent dans les temps anciens les *boni homines* et les décurions pris indifféremment les uns pour les autres. Dans les diverses formules des actes solennels où ils figurent, ils jouent toujours le même rôle, les uns sont les Rachinbourgs francs, les autres les sénateurs romains, et ces deux classes sont mises sur la même ligne. Plus tard on retrouve le nom de *boni homines* donné aux sénateurs des villes, par exemple à douze sénateurs de Florence [272]. Un traité de paix fait à Lucques, en 1124 [273], une ordonnance de Louis VII, roi de France, en 1145 [274], et une charte de Salamanque, dont la date est inconnue [275], emploient l'expression de *boni homines*.

272. Ducange, v. Boni homines, T. 1. p. 1228.

273. On lit dans un traité de paix : « Audiat me, quæso, universus Consulatus, *ceterique eidem boni homines assidentes.* » Muratori, antich. Estensi, P. 1. C. 17. 182.

274. Voy. plus haut, Ch. IV. 4, note 65, « Consilio *bonorum virorum* ipsius civitatis. »

275. Un manuscrit de l'Escurial porte : « Carta quam *boni homines civitatis Salmantic.* fecerunt ad utilitatem ejusdem civitatis. » Membr. in-8. Büsching hist. Magasin. Th. 5. S. 121.

D'un autre côté les *curiales* dont parle le *Codex Utinensis* sont tout autres que les anciens décurions. Si donc on s'obstine à comprendre tous les habitans sous le nom de *boni homines*, il faut admettre que les décurions ne paraissent nulle part dans notre recueil, supposition des plus invraisemblables. En effet, les *curiales* sont les Romains préposés aux recettes du fisc, ceux que le code Théodosien et l'ancien commentaire appellent *Exactores*, *Susceptores*. Voici mes preuves :

1. Cod. Th. XII. 2. 1. (XII. 6. 20) p. 498 : « De « susceptores prepositis et arcariis.... *Curiales*, *qui* « *fiscum aut publicum actum exigent*, non in oc- « culto eos elegant, sed ad electionem multorum « bonorum hominum, vel de alios curiales, ipsum « ministerium, accipiant. »

Le texte porte : « Exactores vel susceptores; » l'ancien commentaire : *exactores* et *susceptores*.

2. Cod. Th. III. 1. 8. p. 476 : « Quicumque *cu-* « *riales qui fiscum dare debet*, si propter ipsum « fiscum ant puplicum debitum fugire voluerit....... « ad servitia puplica revocetur.... »

Le texte et l'ancien commentaire parlent de ceux qui veulent se soustraire à la curie, et éviter non pas un devoir présent, mais les charges et services éventuels qui pourraient leur être imposés au nom de la ville ou de l'État.

3. Cod. Th. III. 1. 3. p. 476 : « Ante Judices puplicos *aut curiales publicos.* »

4. Cod. Th. XVI. 1. 4. (XVI. 2. 39.) p. 499 : « Inter ipsos curiales *officium publicum* faciat. »

J'ai déjà expliqué, p. 216, ce que l'on doit entendre par *publicum.* Au reste, cette expression est ici toute nouvelle, et ne se retrouve ni dans le texte ni dans l'ancien commentaire.

5. Cod. Th. V. 2. p. 485 : « Si curiales *qui fiscales causas per..... t.* (probablement *peragunt.*)

6. Nov. Theod. Tit. 8. p. 500 : « Quicumque cu-
« riales *qui fiscales est constitutus* ad nulla alia
« causa suus senior eum non debet promovere ad
« agendum; nisi tantum in sola *fiscale et curiale*
« *causa* permanere debet. »

7. Nov. Theod. Tit. 11. p. 500. «...... si forsitan
« eos curiales, *aut in fiscale actione* mittere vo-
« luerit. »

8. Nov. Valent. Tit. 9. (Tit. 10) p. 502. « Cu-
« riales vero *pro fescale debita* suam facultatem ven-
« dere possunt. »

9. Nov. Valent. Tit. 11. (Tit. 12) p. 502. « Cu-
« riales *publici, qui fescales acciones habent.* »

Dans tous ces passages l'expression de *curiales* désignant un employé du fisc, est nouvelle, et ne se retrouve ni dans le texte original, ni dans l'ancien commentaire. D'après tous ces passages il me paraît évident qu'à cette époque *curialis* ne désigne

plus les décurions, mais les employés du fisc. Cependant il ne faudrait pas croire que *curialis* n'ait jamais un autre sens dans notre recueil. Souvent l'auteur, par négligence, l'a copié des textes anciens. Ainsi quand il nous dit que les actes solennels étaient reçus par les *curiales* [276], on ne doit pas entendre les employés du fisc, mais les décurions ou *boni homines*.

La participation des *boni homines* comme échevins à la juridiction municipale (V. p. 249.) confirme encore mon opinion. En effet, notre recueil a été écrit long-temps après Charlemagne, à une époque où l'institution des scabins désignés était généralement reçue (V. p. 193.) et où l'on trouve souvent des scabins romains. Si l'expression de *boni homines* comprend tous les habitans, comment expliquer leur titre d'échevins et l'absence des scabins spécialement désignés? Si au contraire les *boni homines* sont les décurions, ils occupent précisément la place des scabins désignés chez les Germains, ou plutôt ce sont les scabins romains sous un autre nom. (V. p. 229.)

Un passage de notre recueil prouve que les *boni*

276. Voy. plus haut, note 270. D'autres passages nous montrent les *gesta* reçus par les *curiales*, Cod. Th. III. 5. 1. IV. 4. 4. p. 476. 481. On trouve la preuve que les *boni homines*, et non les employés du fisc, recevaient les *gesta*, au Cod. Th. VIII. 5. 1. (Voy. plus haut, note 271.)

homines formaient une classe particulière et non la masse des habitans. Il dit, en parlant des mauvais avocats : « Nec *inter bonos homines*, nec inter alios « judices locum habere debent [277]. »

Enfin, l'histoire tout entière dépose en faveur de mon opinion. Lors de la chute de l'empire, on sait que l'organisation municipale était aristocratique; lors de la renaissance des villes lombardes au douzième siècle, leur constitution était encore aristocratique, ainsi que je le montrerai dans la suite de cet ouvrage. A Bologne, par exemple, une classe de citoyens exerçait, sous le nom de commune, la souveraine puissance, comme les curies dans l'ancienne Rome, et ce ne fut qu'au treizième siècle que les plébéiens (*populus*) conquirent d'abord l'égalité, et plus tard le pouvoir. Comment, pendant cet intervalle entre des États également aristocratiques, la constitution changeant de caractère, serait-elle devenue démocratique, alors que la vie politique des villes était presque éteinte? La continuation sourde et obscure de l'ancien ordre de choses est bien plus vraisemblable qu'une révolution.

277. Cod. Th. II. 10. p. 472. Le texte et l'ancien commentaire portent : « Honestorum cœtus judiciorumque conspectus, » c'est-à-dire qu'ils ne peuvent plus exercer les fonctions d'avocat; le mot « honesti » désigne les autres avocats. — De même l'inventaire de tutelle doit être scellé par les *boni homines*, Cod. Th. III. 19. 4. p. 480. Le texte et l'ancien commentaire attribuent ces fonctions aux *Senatores*, *Primates civitatis*, etc.

Cependant, je ne veux pas dissimuler les raisons qui pourraient être alléguées en faveur de l'opinion contraire : 1° le peuple (*plebs*) est souvent mentionné, et paraît assimilé aux *boni homines*. Mais pendant le moyen âge *plebs* ou *plebes* voulait dire le plus ordinairement diocèse, paroisse, église paroissiale [278], et même dans un passage de notre recueil, *plebs* a évidemment cette signification; on ne saurait donc y attacher aucune idée politique [279]; 2° les *boni homines* figurent souvent comme témoins ou comme *jurateurs*, ce qui paraîtrait mieux s'appliquer à la masse des habitans qu'à la classe des décurions [280]. Mais les *boni homines* étaient

278. Ducange, v. Plebes, T. 5. p. 559.

279. Cod. Th. IV. 7. p. 481. « De manumissionibus in ecclesia.... Quicumque homo servos suos ingenuos dimiserint, *in Bassilica* presente sacerdotes *et plebem* dimittat. » Cajus, Tit. 1. p. 504, « in ecclesiam *ante plebem*. » Cod. Th. V. 1. 2. p. 485. « adoptivum, hoc est qui ante curiales *vel plebe* gistis fuerit adfiliatus. » (Le texte porte seulement adoptivum, l'ancien commentaire n'y ajoute que la curie : voy. plus haut, note 29.)

280. Cod. VIII. 5. 1. (VIII. 12. 1.) p. 488, « traditionem faciat non absconse sed presente bonos homines. » Cod. Th. IV. 16. (IV. 19.) p. 483 « Bonos homines in testimonium suum ducat. » Ici se rapporte un des passages les plus remarquables de notre recueil, où pour décider un procès, les voix des boni homines sont comptées, comme autrefois celles des jurisconsultes célèbres. Cod. Th. I. 4. p. 469. (après un passage tout-à-fait inintelligible, on lit :) « ..... Si unus de illis habuerit amplius homines, qui ejus causam teneant, quam ille alius; qui majorem numerum habuerit *de bonos homines*, ipse in judicio secundum

échevins, et l'influence de la constitution germanique avait établi tant d'affinité entre le caractère d'échevin et celui de témoin (V. p. 199), que je ne vois là aucune objection sérieuse contre mon système.

Telle est l'histoire des villes romaines dans les nouveaux États qui se formèrent après la chute de l'empire d'Occident, histoire féconde en instruction. Quand on voit tous ces pays soumis par les Germains, excepté une petite partie de l'Italie où la domination de l'empereur d'Orient ne fut interrompue que pendant quelques années, on peut croire que les Grecs conservèrent les institutions romaines, et que les Germains les détruisirent. Tout au contraire : l'indépendance des villes respectée par les Germains put attendre, pour se développer, des temps plus heureux. Les villes grecques perdirent le plus beau privilège de l'organisation municipale, l'élection de leurs magistrats; et quand l'Italie reprit une vie nouvelle, elles durent emprunter aux Lombards le modèle de la liberté.

legem suam causam vincat. » On se convaincra qu'il s'agit ici des *jurateurs*, en comparant Paulus II. 1. 1. et Cod. T. XI. 13. 1. p. 509. 497.

CHAPITRE VI.

ENSEIGNEMENT DU DROIT DANS LES PREMIERS TEMPS DU MOYEN AGE.

Plusieurs auteurs pensent que divers pays eurent, pendant toute la durée du moyen âge, des écoles de droit romain. J'examinerai bientôt les témoignages invoqués à l'appui de cette opinion; mais je dois d'abord jeter un coup d'œil général sur l'enseignement du droit avant et après la chute de l'empire d'Occident.

Du temps d'Ulpien, quoiqu'il n'y eût nulle part d'écoles publiques pour le droit, et encore moins de privilèges exclusifs, Rome était le siège de l'enseignement. Les professeurs de droit jouissaient à Rome de quelques prérogatives refusées aux professeurs des provinces [1]. Plusieurs fragmens des Pandectes nous montrent que l'enseignement s'étendait au-delà de Rome [2]. Mais ces exceptions étaient rares, et nous voyons qu'on venait de toutes les

1. L. 6. §. 12. D. de excusationibus.

2. L. 1. §. 5. D. de extraord. cognitionibus.

parties de l'empire étudier à Rome la science du droit [3].

L'école publique de Constantinople fut organisée en 425; elle avait vingt-huit professeurs pour la littérature grecque et romaine, un pour la philosophie, deux pour le droit, tous salariés [4]. Nous n'avons pas de renseignemens sur l'organisation de l'école de Rome à cette époque [5]; mais on sait que du temps des Goths il existait à Rome une école publique où, entre autres choses, on enseignait le droit. Cassiodore nomme les professeurs de droit en rapportant une ordonnance d'Athalaric rendue vers 534, et qui réprime des abus relatifs au paiement des professeurs [6]. A la même époque (en 533),

3. Les preuves de ce fait se trouvent rassemblées dans Conring. diss. ad L. 1. C. Th. de stud. lib. §. 12.

4. L. 3. Cod. Th. de studiis liberal. urbis Romæ et Constant. (14. 9) avec le commentaire de Godefroy. Ce passage a été reproduit dans le Code Justinien L. un. C. de studiis liberal. urbis Romæ et Constant. (11. 18). J'en reparlerai plus tard.

5. D'après ces mots du titre de la loi citée dans la note précédente *Romæ et Constant.*, quelques auteurs ont cru que Rome était comprise dans ces réglemens. Mais ce titre du Code contient plusieurs lois différentes: la première et la seule applicable à Rome, parle seulement de l'inspection sur les écoles, et ne fait d'ailleurs mention que des étudians en général sans nommer les étudians en droit.

6. Cassiodori Var. IX. 21. « . . . ut successor scholæ liberalium li- « terarum, tam grammaticus quam orator, *nec non et juris expositor*, « commoda sui decessoris ab iis, quorum interest sine aliqua imminutione « percipiat. » Ces abus avaient lieu lors de l'installation des nouveaux

Justinien rendit la fameuse constitution « ad Antecessores, » où il abolit comme illégales toutes les écoles de droit, excepté celles de Beryte et des capitales de l'empire [7]. Ces dernières expressions ne peuvent s'entendre que de Rome et de Constantinople. Justinien semble donc parler aussi de Rome, mais il faut attribuer cette locution irréfléchie à la théorie encore confuse du nouvel ordre de choses introduit par la chute de l'empire d'Occident [8]. Avant la guerre contre les Goths, Justinien n'exerçait aucune auto-

professeurs que l'on dépouillait quelquefois de leur traitement. On a coutume de conclure de ce passage que l'école de Rome avait trois professeurs. Mais Conradi or. de scholæ juris civ. Rom. fatis p. 383. 386, Eisenhart inst. hist. jur. lit. ed. 1763, ont prouvé la fausseté de cette interprétation. Le passage doit se traduire ainsi : chaque nouveau professeur (successor) soit de grammaire, d'éloquence ou de droit, etc; leur nombre reste donc indéterminé. Ces mots qui se trouvent dans la même lettre *doctores eloquentiæ*, *grammaticorum schola* montrent qu'il y avait plusieurs professeurs d'éloquence et de grammaire. — Au reste Athalaric régna de 526 à 534; cette ordonnance est une des dernières rendues en son nom peu de temps sans doute avant sa mort. Tiraboschi, Storia della let. Ital. T. 3. Lib. 1. C. 1. §. 18.

7. Const. *Omnem* §. 7. « tam in *regiis urbibus*, quam in Berytiensium pulcherrima civitate » et plus loin « extra *urbes regias* et Berytiensium metropolim. »

8. Cette explication semble préférable à celle de Ritter præfat. T. 2, Cod. Th. qui regarde tous ces passages comme interpolés ou corrompus, Asti usu e autorita della ragion civile Lib. 2. C. 7. étend l'expression de *regiæ urbes* à toutes les capitales des provinces, opinion insoutenable et réfutée par les textes. Voy. entre autres L. 6. C. de adopt. « nec in « regia urbe, nec in provinciis. »

rité à Rome, et d'ailleurs la constitution, dans son ensemble, ne dispose que pour Constantinople et Beryte [9]. Quand Justinien eut conquis l'Italie, il confirma l'école de Rome et conserva les anciens traitemens [10].

On voit, d'après cet exposé, que dans toute l'étendue de l'empire d'Occident, Rome seule eut des écoles publiques de droit. Tout porte donc à croire qu'il ne s'en établit pas de nouvelles dans les États

9. Const. *Omnem* §. 9. « neque in hac splendidissima civitate, neque in Berytiensium pulcherrimo oppido » §. 10. « Et hæc omnia in hac quidem florentissima civitate... præfectus urbis... In Berytiensium autem civitate... præses... » Ainsi se trouve contredite l'opinion de Conradi qui prétend l. c., p. 384, que des huit professeurs dont parle la constitution, quatre appartenaient à Constantinople, deux à Béryte, et deux à Rome. On cite il est vrai un titre du Code (11. 18) ayant pour rubrique : de studiis liberal. *urbis Romæ* et Constantinopolitanæ. Mais la seule constitution que ce titre renferme est empruntée au code Théodosien, et ses dispositions sur les écoles de droit ne concernaient que Constantinople (voy. notes 4. et 5); d'ailleurs lors de la rédaction du Code, Rome n'était pas au pouvoir de Justinien. Ce titre du code Théodosien fut comme tant d'autres copié sans réflexion par les compilateurs du nouveau Code, sans changer la rubrique qui avait cessé d'être applicable. D'autres auteurs ont pensé que Justinien avait voulu étendre cette constitution à Rome, supposition dont ils avouent eux-mêmes l'invraisemblance. Ritter ad Heinecc. hist. jur. P. 1. §. 320. Tiraboschi Storia T. 3. L. 1. C. 1. §. 18.

10. Justiniani Sanctio pragmatica (a. 554) C. 22. « ..... Annonas, « quæ grammaticis ac oratoribus vel etiam medicis, vel juris peritis ante « dari solitum erat, et in posterum suam professionem scilicet exercen- « tibus erogari præcipimus, quatenus juvenes liberalibus studiis eruditi « per nostram rempublicam floreant. »

germaniques à une époque où les besoins intellectuels des Romains ne s'étaient certainement pas accrus. D'un autre côté, la chute de l'empire rompit tous les liens entre les provinces et la capitale, par exemple entre les Gaules et Rome, d'où l'on peut conclure que ces pays n'eurent plus aucune école de droit qui leur fût ouverte. Reste maintenant à déterminer comment fut remplacé l'ancien ordre de choses. Je ferai d'abord observer que ce serait se tromper étrangement que de prendre pour terme de comparaison les institutions des temps modernes, où tous les juges et tous les avocats sortent des écoles. En effet, quand on voit dans l'immense étendue de l'empire romain trois écoles et un petit nombre de professeurs [11], on ne peut croire qu'elles fussent établies avec l'intention qu'elles seules pussent préparer à la pratique des affaires. Leur abolition n'offrait donc aucun inconvénient sensible; du moins à une époque où les besoins intellectuels étaient bornés.

Cependant ce que je viens de dire ne doit s'entendre que d'écoles particulières destinées à l'enseignement du droit. En effet, on réunit le droit romain aux autres objets de l'enseignement sans doute en le rattachant à la dialectique. Voici les preuves qui nous attestent l'observation de cette

11. En 425 il y en avait deux à Constantinople, voy. p. 355; plus tard il y en eut quatre. Hugo Rechtsgeschichte, 4e édition, §. 310.

nouvelle méthode. Un passage de la vie du pape Léon IX († 1054), écrite par un contemporain, parle d'une école de droit établie à Toul. L'auteur dit, en parlant de plusieurs écoliers : « Nempe ut « primum competit rudibus, decurso artium tri« vio, non solum claruerunt prosa et metro, *verum « et forenses controversias acuto et vivaci oculo « mentis deprehensas expediebant, seu removebant « sedulo.* Denique quadrivium naturali ingenio ves« tigantes degustarunt, atque non minimum in « ipso quoque valuerunt [12]. » Saint Bonitus d'Auvergne, qui vivait vers la fin du septième siècle, nous est représenté dans sa biographie écrite par un contemporain, comme « grammaticorum im« butus initiis nec non Theodosii edoctus decretis, « ceteras coetaneos excellens a sophistis probus at« que prælatus [13]. » En Angleterre, au septième siècle, saint Aldelme observe combien de temps il faut employer à l'étude du droit romain, et il ajoute que la métrique et la musique sont plus difficiles encore [14]. Alcuin († 804), dans la description de l'école

12. Mabillon, acta sanctorum ord. S. Benedicti, Sec. VI (a. 1000-1100.) P. 2. p. 54. Voy. aussi Hist. lit. de la France, T. 7. p. 24. 25, où ce passage est ainsi entendu : ils étudiaient d'abord le Trivium, puis la Jurisprudence et enfin le Quadrivium !

13. Cap. I. Num. 3, dans les Actis Sanct. Januarii, T. 1. p. 1070. 2. col. Antverp. 1643.

14. S. Aldelmi epistola, dans Wharton Anglia Sacra, P. 2. p. 6,

d'York, nomme parmi les objets de l'enseignement la grammaire, la rhétorique et la jurisprudence [15]. — Quant à l'Italie, nous avons un renseignement remarquable sur l'éducation de saint Lanfranc († 1089). Né à Pavie, il fut de bonne heure instruit dans les belles lettres et la jurisprudence *selon la coutume de sa patrie*, de sorte qu'il acquit bientôt une grande réputation par ses discours au barreau [16].

Londini, 1691 f. « Neque enim parva temporis intervalla in hoc lectionis studio protelanda sunt ei dumtaxat, qui sagacitate legendi successus legum Romanarum jura medullitus rimabitur, et cuncta jurisconsultorum secreta imis præcordiis scrutabitur. » Fassi rapporte cette loi aux Pandectes (conjetture sopra una carta papiracea, etc., p. xxx), mais on peut aussi bien la rapporter au Breviarium. Cette lettre de S. Aldelmus se trouve parmi celles de Bonifacius (ed. Serrarii, Num. 68, ed. Wierotwein. Mogunt. 1789 fol., N. 143) avec les variantes que voici : Studio (sans lectionis) ..... qui *solerti* sagacitate..... jurisconsultorum decreta (au lieu de secreta.) Decreta est une leçon évidemment préférable à celle de secreta et s'applique bien mieux aux Pandectes qu'au Breviarum. Quant au véritable auteur de cette lettre ce n'est pas Bonifacius, mais Aldelmus; car nous avons le témoignage de son biographe Guillaume de Malmesbury, qui écrivait au douzième siècle et qui nous dit que cette lettre fut adressée par Aldelmus à son maître Hedda.

15. Alcuini poema de pontificibus et sanctis ecclesiæ Eboracensis. vers. 1433—1435. (app. T. 2. vol. 256. Ed. Froben. Rotisb. 1777, fol.)

« His dans grammaticæ rationis graviter artes,
« Illis rhetoricæ infundens refluamina linguæ,
« Illos juridica curavit cote polire. »

16. Milonis Crispini vita Lanfranci, Cap. 5. (opp. Lanfranci, Paris. p. 6. 1648 fol.) « Ab annis puerilibus eruditus est in scholis liberalium artium, *et legum sæcularium ad suæ morem patriæ*. Adolescens orator

Le poëme de Wipo nous montre la même liaison entre les belles-lettres et la jurisprudence, lorsqu'il supplie l'empereur Henri III de fonder en Allemagne des institutions semblables[17]. — On peut citer encore des anciennes gloses du Breviarium tirées des auteurs classiques, qu'on avait coutume d'expliquer dans les écoles de grammaire au moyen âge[18]. — Enfin Wenck a rassemblé plusieurs témoignages qui prouvent, d'une manière décisive, qu'en Angleterre la jurisprudence faisait partie de la dialectique, et que dans les écoles on discutait des procès fictifs, méthode analogue à celle qu'em-

veteranos adversantes in actionibus causarum frequenter revicit, torrente facundiæ accurate dicendo. In ipsa ætate sententias depromere sapuit quas gratanter jurisperiti aut judices vel prætores civitatis acceptabant. Meminit horum Sapia. » Ces *sententiæ* qui ne sont autres que les principes de droit contenus dans ses harangues judiciaires ont donné lieu à une singulière méprise (Hist. lit. de la France, T. 7. p. 151 :) « Il entreprit un recueil de sentences choisies du droit alors en usage, qui fut de grande utilité aux jurisconsultes et aux magistrats qui rendaient la justice. »

17. Wipo in paneg. ad Henric. III (in Canisii. lect. ant. T. 4. p. 167.)

« Tunc fac edictum per terram Teutonicorum,
« Quilibet ut dives sibi natos instruat omnes
« Literulis, Legum que suam persuadeat illis,
« Ut cum principibus placitandi venerit usus,
« Quisque suis libris exemplum proferat illis.
« Moribus his dudum vivebat Roma decenter ;
« His studiis tantos potuit vincire tyrannos,
« Hoc servant Itali post prima crepundia cuncti. »

18. Voy. chap. VIII, n. 51.

ployaient les grammairiens de l'ancienne Rome [19].

Cependant il y a plusieurs auteurs qui admettent des écoles spéciales de droit, même dans les premiers temps du moyen âge.

Pour prouver l'existence de ces écoles, on allègue surtout des prétendues mentions de professeurs de droit sous le nom de *legis doctor* ou tout autre nom semblable. Là où l'établissement d'une école n'est pas douteux, le titre de *doctor* s'applique aux professeurs pour les distinguer des autres jurisconsultes, comme on le verra dans la suite de cet ouvrage, quand je parlerai de l'école de Bologne. Mais le mot de *doctor* a une seconde signification tout aussi naturelle : en effet, *legem dicere*, expression souvent employée dans les textes à propos des échevins, voulait dire appliquer le droit [20]. De là vient l'ex-

19. On lit dans une chronique normande sur Vacarius : « Suggestione pauperum de Codice et digesta exceptos IX libros composuit, qui sufficiunt ad omnes *legum lites que in scolis frequentari solent* decidendas. » Voici un passage encore plus décisif dans (Thomæ Cantuariensis epistolæ, Lib. 3. Ep. 91, p. 617 ed. Lupus, Bruxellis, 1682, 4.), où l'évêque Henri de Vigorne écrit au chapitre de Canterbury « ..... Super his omnibus quæ Dilectioni vestræ scribere studui, cum in scholis vestris, Caussidſcorum more, Themata inde elicueritis, et juxta oratoriam vel legitimam institutionem Quintilianum vel Papinianum fueritis in argumentis et allegationibus imitati, menta caussarum, ex incude et malleis vestris exilientium, nobis tanquam desideratum antidotum renunciate, etc. » Voy. aussi Wenck Magister Vacarius, p. 55 et Leipz. lit. Zeit. 1821, Num. 274.

20. L. Salica, T. 60. Par ex. : « Dicite nobis Legem Salicam, » et de même dans le reste du titre.

pression synonyme de legem *docere ;* ainsi legis *doctor* s'applique aussi-bien aux échevins qu'aux professeurs. La mention de *doctor* ne suffit donc pas pour prouver l'existence d'une école. Je vais citer plusieurs passages qui confirment mon opinion et l'établissent d'une manière presque exclusive.

En 689, Alanus, roi de Bretagne, charge trois de ses conseillers de porter remède aux maux de ses sujets; deux d'entre eux dont les noms sont parvenus jusqu'à nous étaient *professores utriusque juris*. Ici mon explication semble inadmissible, car ce passage prouve l'existence de deux écoles, l'une pour le droit romain, l'autre pour le droit canon [21]. Ce seul fait montrerait que le document est entièrement controuvé, si d'autres circonstances ne le prouvaient d'une manière incontestable. — Un document authentique du maire du palais Pepin (750 ou 751) dit en faveur de l'abbaye de Saint-Denis : « Sicut Proceres « nostri seu comitis palacii nostri, *vel reliqui Legis* « *Doctores* judicaverunt [22]. » Ici la signification du mot *doctores* n'est pas douteuse, car le document parle du jugement des grands et autres *doctores*. Or, on conçoit que ces grands aient été échevins, mais per-

21. « Alanus..... rex dilectis et fidelibus consiliariis nostris Magistris Marinano de Fago et Briaciano de Fontenayo, *utriusque juris professoribus* » ..... Brequigny diplom. N. 210, p. 311 et proleg. p. CVII.

22. Bouquet Script. T. 4. p. 717. Brequigny, diplom. N. 362, p. 501.

sonne ne s'avisera de voir en eux des professeurs. — On doit expliquer de la même manière ce passage d'un auteur du neuvième siècle, relatif à un placitum d'Orléans, passage d'où l'on a conclu faussement que cette ville avait une école de droit. Les membres qui composent ce placitum sont : « plurimi *legum Magistri* et Judices, » et plus loin : « aderant namque *legum Doctores tam ex Aure-« lianensi quam ex Wastinensi provincia*...... qui-« dam Vastinensis regionis *legis Doctor*..... [23]. » Les fonctions attribuées aux *doctores* et la désignation de leur résidence prouvent qu'ici encore *doctor* est synonyme d'échevin. En effet, ces *doctores* n'appartiennent pas à Orléans ou à une autre ville, mais à diverses provinces. Si donc on voulait voir en eux des professeurs, il faudrait reconnaître à cette époque un plus grand nombre d'écoles que dans les siècles postérieurs, supposition inadmissible dans tous les systèmes.

Les mêmes expressions et d'autres semblables se retrouvent fréquemment en Italie. Ainsi, à Milan, en 853, un notaire s'intitule : « Ego Hilderatus

23. Adrevaldus de miraculis S. Benedicti, Lib. 1. P. 2. C. 2. N. 8. (Acta Sanct. Martii, T. 3. p. 308.) J'ai déjà cité, p. 251, note 63, un autre passage de ce document où il est question du droit Romain. Givez, Menagiana, T. 1. p. 178, a conclu de ce passage qu'Orléans avait une école de droit. — On trouve un passage absolument semblable dans un historien du neuvième siècle: Alteserra rer. Aquitan. III. 9. p. 199. « Miseratque in Martiliacum Robertum *legis doctum*. »

« scriptor hujus livelli et *juris magister*..... post tra- « dita complevi ac dedi [24]. » Ici *juris magister* signifie évidemment homme de loi, car nous ne voyons nulle part qu'il ait jamais existé d'école de droit à Milan. — A Florence, en 1075, *Ubertus legis doctor;* dans le territoire de Bergame, en 1079, *Rodulfus legis doctor* [25] sont des échevins et non des professeurs. — Un autre synonyme de *doctor* est *legislator* [26], que certains auteurs modernes ont pris à tort pour un titre adopté par vanité. *Legem ferre*, comme *legem dicere*, signifie appliquer le droit, ainsi *legislator* veut dire échevin, c'est ce qu'on prouve par des exemples [27]. — Un troisième syno-

24. Tiraboschi Storia di Nonantola, T. 2. N. 38. p. 54.

25. Muratori Ant. Ital., T. 1. p. 969. 448. — On trouve aussi dans un privilège du Pape de 1049 : « Judicibus legisque doctoribus. » (Ughelli T. 4. p. 446), mais ce document est supposé.

26. En 1047, à Imola : Albertus et Dominicus, Legislatores de Faventia Fantuzzi, T. 6. p. 29. — Raymundus de Gena et Jacobus, portaient ce titre au douzième siècle. (Sarti) de claris archigymnasii Bonon. profess. P. 1. p. 28. 47.

27. Caroli M. Capit. addita ad L. Long. a. 801. (Baluz, T. 1. p. 345) : « Pleraque.... sententia terminata sunt, quædam vero in nostri examinis arbitrium ad tempus dilata, quorum *judicialis sententia a legislatoribus*... penitus omissa est. » On lit dans la relation d'un placitum impérial tenu à Rome, en 1404 (Mabillon, ann. Bened., T. 4. p. 705), « cum venerabilibus abbatibus ac ordinariis et *legumlatoribus judicibus*, tam Romanis quam Langobardis. » — Mœser Osnabr. Gesch., Th. 1. Abschn. 5. §. 30, fait la même remarque sur un passage de Meginhard. translatio S. Viti : « Qui sedem Legislatorum (échevins) implebant. »

nyme d'échevin, *causidicus*, a trompé également les auteurs qui l'ont traduit par avocat [28]. Les noms de *causidicus*, *legislator*, *legis doctor*, désignent toujours les échevins, c'est-à-dire ceux qui, dans les procès, connaissent du fait, et appliquent le droit [29]. — L'expression employée le plus fréquemment est celle de *judex*, qui a reçu une foule de significations, et a désigné successivement tous ceux qui prennent part à l'administration de la justice. Je vais passer en revue les plus importantes de ces significations. Dans les premiers temps de la république romaine, *judex* était le titre des magistrats supérieurs [30]. Plus tard, et jusqu'au siècle des grands jurisconsultes, le citoyen qui, dans les procès, examinait le fait et appliquait la décision du préteur, s'appelle ordinairement *judex*; quelquefois encore ce nom est aussi donné aux magistrats [31]. Depuis Constantin, *judex* fut le titre légal des gouverneurs de provinces. (Voy. p. 69.) Dans les anciennes lois

28. Par ex. : Muratori, Ant. It. T. 1. p. 491. (Sarti) de claris arch. Bonon. profess. P. 1. p. 64.

29. On lit dans un placitum de 1108 (Ughelli, T. 1. p. 354) « Sedenteque cum eo Corvone judice et Guidone judice *cum aliis causidicis;* » ils sont donc tous *causidici*. En d'autres termes *causidicus* est synonyme de *judex*, et *judex* d'échevin. — Voy. encore deux placita de 1099. Ughelli, T. I. p. 816. 817. T. 3. p. 87.

30. Livius III, 55.

31. L. 1. D. de Judiciis, L. 14. §. 1. D. de religiosis.

lombardes, le comte est appelé *judex* (V. p. 218), plus tard ce titre passa aux magistrats électifs des Romains Lombards. (V. p. 335.) Il s'appliquait également aux échevins et surtout aux scabins désignés des Lombards et des Francs. (V. p. 229.) Dans l'exarchat les *judices* sont les *dativi*, c'est-à-dire les magistrats nommés par l'autorité supérieure. (V. p. 291.) On trouve aussi chez les peuples germaniques le nom de *judex* donné à des personnes privées, comme synonyme des titres ci-dessus énumérés, ou d'autres plus généraux encore [22]. Ainsi les hommes de loi sont souvent appelés *judices*, et cette signification n'est pas nouvelle, elle rentre dans celle d'échevin, car ces hommes de loi appartenaient à la classe des scabins désignés, ou étaient juges supérieurs, par exemple scabins nommés pour les placita royaux [23], ou du moins avaient figuré comme échevins dans un jugement.

22. Les hommes de loi sont appelés en général Jurisperitus, Jurisprudens, legis lector, etc. (Sarti) de clar. arch. Bon. prof. P. 1. p. 29. Muratori, ant. It. T. 1. p. 401. T. 5. p. 267.

23. Ils sont appelés Judices Domni Regis, Imperatoris, Sacri Palatii. Muratori, ant. It. T. 1. p. 501, a voulu établir des distinctions subtiles entre ces différens titres, mais les documens nous les montrent comme synonymes. Voy. Fumagalli, cod. dipl. S. Ambr. p. 486-487 où Natalis est d'abord appelé *Judex Sacri palatii*, ensuite *domni regis*; ibid. 489. 492. Leo est appelé *Judex Sacri palatii*, puis *domni imperatoris*. Muratori, l. c. p. 495. 496, distingue les *Judices* des Scabins et prétend que ces derniers étaient seuls élus par le peuple, mais lui-même

J'ai cru nécessaire de déterminer ici le sens de ces expressions que l'on a coutume d'appliquer aux professeurs ou aux jurisconsultes comme distincts des professeurs, pour prouver l'existence des écoles. Au reste, j'adopte pour les temps modernes l'opinion que j'ai tâché de réfuter pour les temps anciens. Depuis la fondation de l'école de Bologne les professeurs s'appelèrent *doctores* et les autres titres demeurèrent aux hommes de loi non professeurs.

Cependant, tout ce que j'ai dit sur ce sujet ne s'applique même pour les temps anciens, ni à Rome ni à Ravenne. En effet, il est probable que l'école de droit existant à Rome sous Justinien (V. p. 257) ne fut pas détruite. On peut invoquer en témoignage une tradition dont parle Odofredus écrivain du treizième siècle; que les écoles de droit passèrent de Rome à Ravenne. Nous avons des preuves certaines qu'au onzième siècle Ravenne avait une école de droit, et l'on conçoit aisément qu'une ville voisine, Bologne ait adopté cette institution. Je reviendrai plus tard sur ces événemens qui précédèrent l'établissement de l'école de Bologne. On lit dans un traité conclu à Rome, en 964, entre Othon-le-Grand et Léon VIII : « Synodum constitutum a

cite un document signé par un *Scavinus Domni Imperatoris*. Les *Judices*, comme les Scabins de l'empereur ou roi, formaient la partie instruite du tribunal. L'assistance des grands dignitaires était purement honorifique.

« pluribus viris catholicis, Episcopis et Abbatibus « insuper judicibus et *legis Doctoribus* [34]. » Il est probable qu'à cette époque Rome avait une école de droit, ainsi ces docteurs peuvent être des professeurs, mais on peut y voir aussi des échevins comme dans les documens français et lombards rapportés précédemment. Ce passage ne saurait donc être considéré comme une preuve de l'existence des écoles de droit.

Chez les Germains la connaissance et l'application du droit se lient intimement à l'organisation judiciaire dont j'ai tracé l'histoire dans le précédent chapitre. Tant que le peuple rendit la justice, la connaissance du droit demeura populaire. Quand une partie des affaires passa aux scabins désignés, ceux-ci devinrent dépositaires de la science, et les chapitres d'échevins connurent de tous les cas difficiles jusque dans les temps modernes. Ainsi l'idée du droit ne se séparait jamais de son application, et l'on ne songeait pas à un enseignement théorique distinct de la pratique. Le sénat des villes romaines dont les membres siégeaient à côté des magistrats, s'ils n'étaient magistrats eux-mêmes, formait de-

34. Goldast. const. Imp. T. 4. p. 34. — Voici un passage encore moins décisif, car il y est question d'une école, mais non d'une école de droit, « direxit in ejus occursum..... universas scholas militiæ una cum patronis, *simulque et pueris qui ad discendas literas pergebant.* » Anastasius in vita Hadriani I, Muratori III. 1. p. 185.

puis long-temps une classe à part où la science du droit se transmettait par une suite de traditions et d'exemples comme chez les scabins germains.

L'institution du *notariat* servait aussi, chez les Romains comme chez les Germains, à conserver et à répandre la connaissance du droit. La rédaction des actes extra-judiciaires dont la validité tenait à l'observation rigoureuse des anciennes formes était, sous la république, une fonction honorable réservée à une classe de citoyens distingués, aux jurisconsultes. Après la chute de la liberté, cette fonction perdit son caractère, et, devenue travail purement manuel, fut abandonnée aux Tabellions. (V. p. 44 et 284.) Le nom de tabellion s'est conservé long-temps dans l'exarchat. Chez les Francs, etc., il fut bientôt remplacé par celui de *notarius*. Ces notaires travaillaient d'après des modèles dont ils suivaient la forme et copiaient les expressions, autant que le permettait la variété des espèces. Il existe en France plusieurs recueils de semblables formules dont je parlerai en faisant l'histoire du droit français. Cet usage mit beaucoup d'uniformité et de régularité dans les actes; il servit à conserver et même à propager non-seulement les formes extérieures, mais encore les principes du droit. Ainsi s'explique l'observation de certaines règles dans des pays et à des époques où l'on s'étonne de les rencontrer [35]. Cepen-

35. F. C. Conradi parerga. p. 487.

dant, ces sources ne doivent être consultées pour l'histoire du droit qu'avec beaucoup de discernement. En effet, telle formule répétée dans les documens et dans les recueils ne prouve pas la conservation du principe qu'elle exprime, souvent c'est une lettre morte dont le sens est perdu depuis plusieurs siècles, et que l'on applique d'une manière ridicule[36]. Je vais en citer quelques exemples, me réservant d'y ajouter plus bas. Autrefois le contrat de vente d'un immeuble portait pour désignation : « Inter affines « fundum N. etc., » et l'on indiquait ordinairement les quatre propriétaires limitrophes. Peu à peu ces mots *inter affines* se changèrent en ceux de *in terra fines*, et l'on employa, pour exprimer la contenance d'un domaine, la formule suivante : « Cum « suis justis ac certis *in terra finibus*[37]. » Il était aussi d'usage, après la désignation des quatre propriétaires limitrophes, de prévoir le cas où cette désignation serait inexacte : « et si qui alii affines sunt « et qua quemque tangit et populum, » c'est-à-dire : que le voisin véritable soit un particulier (ager pri-

36. Muratori, antiq. Ital. T. 1. p. 666. Marini papiri, p. 315.

37. On en trouve des exemples aux neuvième et dixième siècles : Fantuzzi, T. 1. p. 86. 92. 105. 122. 129. 130. 222. 224. — Marini papiri, p. 315, note 6, prétend que les notaires ont fait de *inter affines* le substantif *interaffines*, et qu'ainsi on doit lire : « Cum... Interaffinibus. » Mais cette opinion est contredite par les documens, à moins qu'ils ne soient tous mal imprimés. D'ailleurs « cum justis in terra finibus » paraît encore moins dépourvu de sens que « cum justis Interaffinibus. »

vatus) ou le peuple romain (ager publicus)[38]. Cette formule, dont on ne citait ordinairement que les initiales (Q Q T E T P P.) s'est conservée jusqu'au onzième siècle, personne alors sans doute ne songeait à un *ager publicus* romain. Souvent même ces initiales ont été remplies de manière à n'offrir aucun sens : « Quidquid est in perpetuum», ou : « Quotquot ex poblicis. [39]. »

38. Marini, p. 305, note 4, remplace *et populum* par *via publica* ou *limes publicus;* mais à l'époque où fut composée la formule, le voisinage d'un *ager publicus* était bien plus commun et bien plus important. Marini lui-même cite quelques inscriptions où le peuple est un des propriétaires limitrophes. Or comme *limes publicus* et *via publica* se trouvent dans d'autres passages, j'en conclus que chacune de ces mentions avait un sens différent.

39. Marini papiri, p. 294, not. 6, p. 305, not. 4, où il cite la formule telle qu'elle est dans les inscriptions. Voy. encore les documens de Marini, Num. 93. 113. 114. 120. 122, Num. 89. 130, et les documens qu'il cite, p. 294, N. 6; la plus récente (1015) porte gg. termm. ppli. tang.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

Remarque : cet ouvrage se divise en deux parties principales, les temps antérieurs et les temps postérieurs à la fondation de l'école de Bologne, vers l'an 1100. Les deux volumes ayant la première partie pour objet, c'est-à-dire une seule et même époque, seront ainsi divisés : le premier contiendra les généralités ; le second les détails, c'est-à-dire les traces de la durée du droit romain existantes dans les différens États et chez les différens peuples avant le douzième siècle.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN AGE.

IMPRIMERIE DE H. FOURNIER, RUE DE SEINE, N° 14.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN AGE,

PAR F. C. DE SAVIGNY;

TRADUITE DE L'ALLEMAND

ET PRÉCÉDÉE D'UNE INTRODUCTION

PAR M. CHARLES GUENOUX,

DOCTEUR EN DROIT.

TOME SECOND.

PARIS,

ALEXANDRE MESNIER, LIBRAIRE,

PLACE DE LA BOURSE.

1830.

PRÉFACE*.

On n'a pas oublié[1] que les deux premiers volumes de cet ouvrage doivent renfermer l'histoire si obscure du droit romain pendant les six siècles qui s'écoulent depuis la chute de l'empire d'Occident jusqu'à Irnérius. Le tableau général, tracé dans le premier volume, de l'organisation judiciaire, des sources et de l'enseignement du droit au sein des nouveaux États germaniques, nous mène à l'histoire spéciale du droit chez les différens peuples, histoire qui fera l'objet du présent volume.

Le droit romain pouvait se conserver et même s'étendre de deux manières, au moyen des sources écrites ou au moyen de la tradition. Le peu de droit romain enseigné alors dans les écoles n'étant que le commentaire des sources écrites, le mot tradition ne désigne donc pas ici l'enseignement doctrinal, mais les connaissances qui se transmettaient par la pratique dans les colléges de juges et dans les cor-

* Ce volume parut à Heidelberg en 1816.

1. Voyez vol. Ier, préface, p. IV.

porations de notaires [1]. Ces institutions contribuèrent sans doute à conserver et à propager le droit romain, mais l'influence des sources écrites dut être bien autrement puissante; en effet, le droit romain était déchu comme le peuple lui-même, et la pratique réduite au petit nombre de notions générales qu'exigeaient les besoins du moment; tandis que les sources écrites conservèrent aux âges suivans une part plus large et plus précieuse de l'ancienne richesse de la science. J'ajouterai que ces monumens nous offrent des témoignages complets et irrécusables, tels que n'en offrent jamais les traditions historiques. Notre recherche aura donc principalement pour but de découvrir et de coordonner tout ce que le moyen âge a emprunté aux sources écrites que nous possédons; recherche qui nous montrera tantôt l'esprit des textes, tantôt les textes eux-mêmes. Or les emprunts de cette dernière espèce doivent, d'après le plan de cet ouvrage, fixer surtout notre attention; car non-seulement ils établissent d'une manière certaine et précise l'usage du droit romain, mais ils présentent encore d'autres avantages, surtout pour l'histoire et la correction des textes.

Les documens que j'aurai à mettre en œuvre se partagent en quatre classes : 1° les Codes rédigés

2. Voyez vol. Ier, ch. VI.

depuis la conquête pour les Romains habitant les nouveaux États germaniques; 2° les Codes des nations germaniques où sont admis quelques principes de droit romain, et où commence la fusion des deux droits; 3° les documens et autres renseignemens historiques, tels que contrats, testamens, décisions judiciaires, etc.; 4° les Commentaires sur le droit romain, écrits pendant le moyen âge. Ces quatre classes de documens existent chez les divers peuples germaniques, quoique nulle part on ne les trouve toutes réunies.

Deux tables placées à la fin de ce volume servent à en faciliter l'usage. On y verra de plus indiqués tous les passages de droit romain contenus dans les Capitulaires de Benedictus Levita, et dans plusieurs recueils de droit canon dont je ne parle que d'une manière générale. En rédigeant ces deux tables je me suis proposé le double but de faciliter l'examen critique des anciens textes d'après les sources du moyen âge, et de réunir sous un seul coup-d'œil tout ce que le moyen âge a emprunté au droit romain. Déjà plusieurs auteurs avaient entrevu la conservation du droit romain pendant le moyen âge; aujourd'hui même le fait est reconnu généralement; mais cette vérité demeure stérile si l'étude des sources ne nous révèle quels élémens ont été

conservés. Cette connaissance devient surtout indispensable quand il s'agit de montrer comment le droit du moyen âge a donné naissance à celui des temps postérieurs. J'ai distingué les passages en deux classes, suivant qu'ils reproduisent le texte ou l'esprit des lois romaines; cette distinction se retrouve dans les tables[3]. La première est divisée en paragraphes dont le numéro est indiqué dans la seconde; et celle-ci, se référant toujours à la première, ne doit être considérée que comme une table de concordance.

Cependant on ne verra pas dans ces tables certains ouvrages dont j'ai parlé fort au long, tels que le Recueil appelé *Papien* (ch. VII); le *Breviarium* (ch. VIII), le *Petrus* (ch. IX), c'est-à-dire tout ce qui n'est pas copié textuellement des anciennes sources; l'*Édit* de Théodoric (ch. XI), les *Scholies* sur Julien, le *Dictatum de Consiliariis*, la *Collectio de Tutoribus* et le *Corpus finium regundorum* (ch. XII); enfin la *Lex Utinensis* et le *Brachylogus* (ch. XIV). Aucun de ces ouvrages, composés exclu-

3. J'ai distingué les passages dont le sens a été seul reproduit, en les plaçant entre deux parenthèses. Je considère aussi comme textuellement copiés les passages qui n'ont subi que des modifications indifférentes ou arbitraires, et ceux même dont une seule expression indique évidemment l'origine.

sivement de droit romain, ne saurait échapper à ceux qui étudient les sources; il était donc plus utile de signaler les passages de droit romain épars dans des ouvrages étrangers à la matière; mais cette exclusion se fonde encore sur d'autres motifs particuliers. Comment, en effet, rapporter aux sources que nous possédons le *Papien*, le *Breviarium*, l'*Édit* de Théodoric, et le *Corpus finium regundorum*, quand ces recueils ont puisé à des sources anciennes qui n'existent plus et que sans eux nous ne connaîtrions pas? Comment déterminer avec certitude les passages qui ont guidé Petrus? Comment enfin invoquer le *Brachylogus* en l'absence d'une édition critique, où le texte original soit débarrassé de tant d'additions maladroites empruntées à nos recueils?

Sauf les restrictions précédentes, je me suis proposé de ne rien omettre, mais je suis loin d'avoir réussi; car sans doute on pourra signaler des sources historiques, des documens qui m'aient échappé, et, dans mon analyse même, relever des omissions ou des erreurs. D'autant plus désirable est-il de voir ceux qui s'intéressent à de pareilles recherches, compléter et rectifier mes travaux. Tout juge compétent qui examinera ma position, penchera vers l'indulgence. Si, pour les Capitulaires et Regino, Baluze m'a laissé peu de chose à faire, les

autres recueils manuscrits ou imprimés, celui d'Ivo, par exemple, ne m'offraient sur leurs rapports avec le droit romain que des indications inexactes et incomplètes, et la plupart ne m'en offraient aucune.

Il me reste à indiquer les éditions dont j'ai fait usage. J'ai suivi l'édition de Godefroy pour le code Théodosien, et même pour le Breviarium; ainsi, quand je cite ce dernier recueil, les numéros se rapportent au code Théodosien donné par Godefroy, car il n'existe aucune bonne édition séparée du Breviarium. J'ai cité Paul d'après l'édition de Schulting.

Pour le droit Justinien, j'ai adopté l'édition de Gebauer. Au reste, j'observerai que toutes les parties du droit Justinien ont été mises à contribution, excepté celle appelée par les glossateurs *Infortiatum*, et qui se trouve au milieu des Pandectes.

Rien n'a été plus souvent cité que l'Extrait latin des Novelles par Julien. Depuis Miræus[4], les édi-

4. Justiniani Novellæ interprete Juliano. Lugd. ap. Jo. Tornæsium 1561 f. Cette édition a été contrefaite. — Les mêmes divisions se retrouvent dans les deux éditions de Pithou : 1° Justiniani Novellæ per Julianum translatæ ex bibl. P. Pithœi Basil. 1576 f.; 2° P. et Fr. Pithœi Observ. in Cod. et Novellas. Paris. 1689 f. — L'édition de Bœrius, de 1512, celle qui existe dans la plupart des éditions du Corpus juris avec la Glose, et celle de A. Augustinus, sont divisées tout autrement et ne peuvent servir à vérifier mes citations.

tions présentent deux divisions différentes, l'une d'après l'ordre des constitutions subdivisées elles-mêmes en chapitres, l'autre d'après un ordre de chapitres non interrompu [5]. J'ai adopté la première de ces divisions [5a].

5. L'édition de Miræus compte 125 constitutions et 564 chapitres; celle de Pithou, 128 constitutions et 588 chapitres. Cette différence vient d'une addition placée à la fin de l'ouvrage, sauf laquelle les deux éditions s'accordent entièrement.

5a. J'avais oublié de reconnaître les secours que j'ai reçus de M. Barkow, professeur à Greifswald, pour l'édition de Petrus et les Tables des sources; je le prie de recevoir ici le témoignage de ma reconnaissance.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN AGE.

CHAPITRE VII.

DROIT ROMAIN DANS LE ROYAUME DE BOURGOGNE.

On a vu [1] que, conformément au principe des droits personnels, le droit romain se conserva en Bourgogne. Sur la connaissance et l'application de ce droit, nous possédons deux sortes de monumens, le recueil des lois bourguignonnes, et le code particulier des Romains, connu sous le nom de Papien.

1. Vol. 1. p. 92.

I. RECUEIL DES LOIS BOURGUIGNONNES.

Nous ne connaissons d'autres lois bourguignonnes qu'un recueil divisé en chapitres, et auquel sont joints deux supplémens. Il paraît certain que ce recueil fut composé avant la conquête des Francs (534); tout le reste se réduit à des conjectures. La préface parle de la seconde année du règne de Gondebaud, c'est l'année 467 ou 468 [2], s'il s'agit ici de l'époque où Gondebaud partageait le commandement avec ses frères. On trouve deux de ces lois rendues sous le consulat d'Avienus, et une sous le consulat d'Agapetus [3]. Or le consulat d'Avienus est de 501 ou 502 [4], celui d'Agapetus de 517. On ne saurait donc faire remonter plus haut la rédaction de notre recueil, et je montrerai bientôt que cette rédaction ne peut être antérieure à l'an 506. Le préambule ne se compose pas, comme on le croit généralement, d'une seule préface, mais de deux préfaces distinctes. C'est dans la seconde que se

2. J. Müller Schweizergeschichte Buch. 1. Au commencement du huitième chapitre.

3. Tit. 42. « Data Ambariaco in colloquio sub die III. Non. Sept. Abieno VC. cons. » — Tit. 45. « Data sub die V. kal. Junias Lugduni Abieno VC. cons. » — Tit. 52. « Data sub die IV kal. Aprilis Agapito Consule. »

4. Avienus l'aîné fut consul en 501, son père en 502.

trouve la mention du règne de Gondebaud, mais le manuscrit de Leidenbrog porte, au lieu de Gondebaud, Sigismond son fils [5]. Or, le jour du mois (IV. kal. April.) est le même où fut rendue la loi de 517, et l'année 517 est précisément la seconde du règne de Sigismond [6]. D'après toutes ces circonstances, voici ce qui paraît le plus vraisemblable [7]. Gondebaud fit un recueil de lois où se trouvait la première des préfaces du recueil que nous possédons et la plupart des lois composant ce recueil. Sigismond ajouta de nouvelles lois à celles de son père; et c'est alors que dans la deuxième année de son règne (517) fut composé le recueil que nous possédons, et auquel se rapporte la seconde préface signée de trente-deux comtes. La suscription porte textuellement que le recueil se compose de lois anciennes et de lois nouvelles [8]. Les deux ap-

5. Première préface: « Vir gloriosis. *Gundebaldus* Rex Burg. Cum de parentum... statuta prescribi. » — Seconde préface: « In Dei nom. anno secundo regni domini nostri glor. Gundebaldi (Lindenbr. *Sigismundi*) Regis, Liber constitutionum de *præteritis et præsentibus* atque in perpetuum conservandis *legibus*, editus sub die IV. kal. April. Lugduni Amore justitiæ » etc.

6. Gondebaud mourut vers 515. Conf. les observations sur Spon, Hist. de Genève, Tom. 1. Genève 1730. 4, p. 25. (L'auteur des notes est *Gautier*. Voy. J. Müller Schweizergeschichte B. 1. Cap. 8. note 2.)

7. Ces résultats se trouvent indiqués pour la plupart dans Canciani T. 4, p. 3. 12. 13.

8. Voyez plus haut note 5.

pendices devraient alors être attribués à Sigismond ou à Godemar le dernier des rois bourguignons. Ici l'histoire de Müller ne mérite aucune confiance [9]. Suivant lui, Gondebaud ayant voulu assimiler les Romains aux Bourguignons, ceux-ci, irrités d'un pareil despotisme, de concert avec les Romains, le contraignirent de retirer ses nouvelles lois, et alors fut rédigé à Ambieu le recueil que nous possédons [10].

Certaines dispositions de ces lois présentent des traces non équivoques d'imitation du droit romain.

9. J. Müller Schweizergeschichte B. 1, Cap. 8. S. 109. 110 (ed. de 1786) et : Allgemeine Geschichte B. 2. (Tüb. 1810) S. 22.

10. L'unique source où ait puisé J. Müller est un fragment anonyme que Gautier (dans Spon l. c. p. 25 : voyez préf., p. X) a publié d'après les papiers de J. Godefroy : « Immunitates sibi ab ipso ereptas ; publicum « Gentis atque Ordinum consilium Genevæ habitum est, in quo novæ « leges ab illo rege latæ abrogatæ sunt, populique illi duo cum Rege « reconciliati. » D'abord on ignore quel est l'auteur du fragment et le degré de confiance qu'il mérite, ensuite ce fragment isolé ne nous apprend pas de quelles lois et de quel roi il est ici question. Gautier qui pouvait connaître le véritable sens de ce fragment l'interprète d'une manière toute contraire : Suivant lui, Gondebaud aurait aboli les lois cruelles de ses prédécesseurs contre les Romains, et apaisé le ressentiment de ces derniers contre les Bourguignons. Enfin, comme l'a remarqué Montesquieu (XXVIII. 1.), les Bourguignons donnèrent aux Romains des lois douces et impartiales. Or cette remarque s'applique surtout aux lois postérieures, c'est-à-dire à celles insérées dans le recueil que nous possédons. (Par ex. : Tit. 10. §. 1. Tit. 12. §. 5. Tit. 38, etc. conf. Gregor. Turon. II. 23.), nous ne connaissons donc aucun privilège accordé aux Romains, révoqué en partie dans les lois qui nous sont parvenues.

On reconnaît aisément les passages empruntés aux sources, quoique les rédacteurs n'aient respecté ni les textes, ni le sens, et même plusieurs expressions prouvent que le rédacteur avait devant les yeux le Breviarium des Visigoths et son commentaire. Ces passages ne sauraient donc être antérieurs à l'an 506, circonstance qui vient confirmer l'opinion précédemment émise sur la date de ce recueil.

Je vais indiquer les passages tirés du droit romain. La femme mariée en secondes noces ne conserve que l'usufruit des biens donnés en faveur du premier mariage; la nu-propriété appartient aux enfans. L'esprit de cette loi est emprunté au code Théodosien, le texte au commentaire visigoth [11]. — Le titre du divorce (Tit. 34.) se compose de parties diverses tout-à-fait contradictoires. Ainsi, le paragraphe 2 (sans doute d'après l'ancien droit bourguignon), permet au mari de répudier sa femme et le soumet à une simple amende. Les paragraphes 3 et 4 n'autorisent la répudiation que si la femme est coupable d'adultère, d'empoisonnement ou de violation de tombeaux : hors ces trois cas, le mari doit abandonner tous ses biens à sa femme et à ses enfans. Le texte des paragraphes 3 et 4 est emprunté

11. L. Burg. Tit. 24. §. 1. qui reproduit la L. 2. C. Th. de secundis nupt. (3. 8.) On lit dans la loi Bourguignonne : « Dum advivit usufructu possideat; » et dans le commentaire Visigoth : « Dum advixerit..... in usufructu possideat. »

au commentaire visigoth, l'esprit au code Théodosien mais singulièrement modifié. Ainsi l'on a confondu les dispositions relatives au mari, et celles relatives à la femme [12]. — Les affranchis ne doivent pas être remis en esclavage pour une légère offense envers leur patron. Cette règle contredit formellement une constitution de Constantin qui paraît avoir été suivie chez les Bourguignons [13]. — Les donations et les testamens doivent se faire en présence de cinq ou de sept témoins, formalité établie dans le code Théodosien pour les testamens et les codi-

12. L. Burg. Tit. 34. §. 3. 4. tiré de la L. 1. C. Th. de repud. (3. 16). Le code Théodosien autorise la répudiation lorsque l'homme est coupable de meurtre, d'empoisonnement, de violation de tombeaux; lorsque la femme est coupable d'adultère, d'empoisonnement, de maquerellage. La loi Bourguignonne, qui défend généralement le divorce à la femme sous peine de mort (§. 1.), ne peut donc parler que du divorce fait par le mari pour les délits de la femme; ce sont l'adultère, l'empoisonnement et la violation des tombeaux : dans le code Théodosien, cette dernière disposition ne concerne que le mari. Le code Théodosien porte : « Mœcha, medicamentaria, sepulchorum dissolutor » le commentaire : « Adultera, malefica, sepulchri violator, » et ce sont les expressions même du commentaire que reproduit le texte de la loi Bourguignonne : « Adulteram, maleficam, vel sepulchrorum violatricem. »

13. L. Burg. Tit. 40. « Si quis Burgundio mancipium juris sui libertate donaverit, et si eum *sub occasione levis offensæ* in servitium crediderit revocandum, hanc sibi manumissor licentiam *præsenti lege noverit denegatam*, » etc. L. 1. C. Th. de libertis (4. 11.) « Libertis ingratis..... si..... *levis offensæ contraxerint culpam*, a patronis rursus sub imperia ditionemque mittantur. »

cilles [14]. — La nécessité de l'*inscription* dans les procès criminels [15] est d'origine romaine; cependant je ne saurais indiquer le passage de droit romain qui a servi de type à la loi bourguignonne. — Quant aux passages tirés du premier appendice, j'y reviendrai à l'occasion du Papien.

Conformément aux règles que déjà nous avons reconnues [16], ces lois ne régissaient que les Bourguignons. Si le principe se trouve quelquefois exprimé formellement, cette répétition est purement accidentelle [17]. Néanmoins on voit des passages qui établissent des peines ou des obligations pour les Romains [18], d'autres qui soumettent les Bourguignons au droit romain, ou leur en permettent l'usage [19].

Après que les Francs eurent conquis le royaume de Bourgogne, le droit bourguignon continua de subsister comme droit personnel. On peut citer

14. L. Burg. Tit. 43. §. 1. L. 1. C. Th. de testamentis (4. 4.) Cette alternative de cinq ou de sept témoins se retrouve souvent; voy. L. Burg. Tit. 88. §. 2. et Addit. 1. Tit. 12. Son origine se rattache aux différentes règles établies par le droit prétorien et par le droit civil pour la confection des testamens. Voy. Savigny, Eichhorn et Goeschen Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. B. 1. S. 83.

15. L. Burg. Tit. 77. §. 1.

16. Vol. Ier. chap. 3.

17. L. Burg. Tit. 14. §. 1. Tit. 24. §. 1. Tit. 40. §. 1.

18. L. Burg. Tit. 9. 13. Addit. 1. Tit. 9. — Voy. vol. Ier. p. 128.

19. Voy. vol. Ier. p. 126. note 109. 112.

le témoignage de Marculfe et un capitulaire de Charlemagne où ce droit est reconnu [20]. Il subsistait encore au temps d'Agobardus († 840) et d'Hincmar (882) [21]. Agobardus observe que ce droit est presque abandonné [22], il se plaint de la multiplicité des droits personnels, et de certaines dispositions spéciales du droit bourguignon; enfin il conseille à Louis-le-Débonnaire de l'abolir et d'imposer le droit franc aux derniers sectateurs du droit bourguignon.

II. LOIS ROMAINES. (LE PAPIEN.)

Vers le milieu du seizième siècle, Cujas publia un petit ouvrage [23] connu depuis sous la nom de *Papiani liber Responsorum* ou *Papiani responsum*. Les éditions de cet ouvrage qui méritent d'être nommées sont : 1° celle de Cujas, de 1566; 2° celle de Cujas, de 1586 [24]; 3° celle donnée par Schulting dans son

20. Voy. vol. Ier. p. 93. notes 20. 21.

21. Agobardi epist. ad Lud. Pium, dans Bouquet T. 6. p. 356. Hincmar. de divortio Lotharii et Tetbergæ Interrog. 5. T. 1. opp. p. 598, et dans opusc. Num. 16. T. 2. opp. p. 234 : « Sciant se in die judicii nec Romanis, nec Salicis, nec *Gundobadis*, sed divinis et Apostolicis legibus judicandos. »

22. L. c. « Cujus legis homines sunt perpauci. »

23. A la suite du Codex Theodosianus, Lugd. 1566. fol.

24. A la suite du Codex Theodosianus, Paris, 1586. fol.

recueil; 4° celle d'Amaduzzi [25]. Cujas et Schulting n'ont peut-être eu entre les mains qu'un seul manuscrit [26]. Amaduzzi en a consulté deux inconnus jusqu'alors.

Les seuls manuscrits qui soient encore connus sont :

1° Celui d'Ottobon, le meilleur et le plus complet de tous. Amaduzzi en fit présent au cardinal Garampi après l'avoir publié [27]. On trouve à la suite de ce manuscrit les Novelles de Théodose II, etc.

25. Dans : Leges Novellæ V. Anecdotæ Impp. Theodosii jun. et Valentiniani III..... ac tandem Lex Romana s. Responsum Papiani..... opera et studio Joh. Christ. Amadutii. Romæ, 1767. fol.

26. L'édition de 1586 diffère si peu de l'édition de 1566 qu'il faut en attribuer les variantes à de simples conjectures, ou à un examen plus attentif du manuscrit, car on ne pourrait concevoir tant de conformité entre deux manuscrits d'un texte aussi corrompu. Le professeur Biener objecte qu'on trouve des lignes entières ajoutées dans l'édition de 1586, Tit. 33 et 38 (32 et 37, éd. de Schulting), et que ces additions ne peuvent être de simples conjectures. Pour moi, je pense qu'en 1566, Cujas avait omis ces passages ou n'avait pu les déchiffrer dans le manuscrit. L'édition de Genève (in-4°, 1586), est, pour ainsi dire, une contrefaçon de l'édition de 1566. L'édition de Lyon (in-4°, 1593) n'est pas même une réimpression, ce sont des exemplaires de l'édition de Genève auxquels on a ajouté un nouveau titre et de nouvelles feuilles.

27. Amaduzzi, l. c. p. 73 et præf. p. XXVI. Ce manuscrit a sans doute été légué à la bibliothèque Gambalonga, à Rimini, comme tous ceux de la bibliothèque de Garampi (Voy. la biographie qui précède le Biblioth. J. Garampii Catalogus. Rom. 1798. 8.) Amaduzzi (præf. p. XVIII.) place ce manuscrit au neuvième ou dixième siècle, Marini (papiri p. 226) donne aux caractères du manuscrit le nom de litera Beneventana, et le

2° Celui du Vatican, dont la seconde moitié a été perdue[28]. Il fait suite à un manuscrit du Breviarium.

3° Celui de la bibliothèque de Paris, faisant également suite à un manuscrit du Breviarium, et dont le commencement, jusqu'au milieu du septième titre, n'existe plus[29].

Il s'agit maintenant de déterminer l'origine de ce recueil, le pays et l'époque où il fut composé. La seconde préface des lois bourguignonnes de l'an

place au onzième ou au douzième siècle. Marini trouve le fac simile donné par Amaduzzi, p. XIX, beaucoup plus fidèle que celui de Zirardini Impp. Theod..... Novellæ Leges, p. 34.

28. C'est le N° 379 (suivant un autre ordre, 410. 1022) du fonds de la reine Christine. Ce manuscrit va jusqu'à la fin du titre de donationibus (Tit. 23 dans Schulting, 22 dans Amaduzzi). Amaduzzi præf. p. LII. LXXI et p. 134. 214.

29. C'est le N° 4412 de la bibliothèque de Paris. Amaduzzi a consulté les deux premiers de ces manuscrits; Biener (Jus civile Antejustin.) a donné des extraits du troisième. Le manuscrit de Cujas diffère de ceux dont je viens de parler, car il est moins complet que le premier, plus complet que les deux derniers, et l'ordre des matières n'est pas le même. Amaduzzi, p. LII. LXXI, se trompe en comptant parmi les manuscrits de Papien, a) Cod. Paris, N°. 4403, dont je parlerai bientôt, b), un manuscrit de Paris, N° 1097 et, c), un manuscrit de Sirmond. Quant à ces deux derniers manuscrits on se fonde sur un passage de Sirmond. Quæstio triplex (opp. T. 4. Ven. 1728 fol. p. 265. 266.) « Post Caji et Pauli, Gregoriani et Hermogeniani *Papianique excerpta*; » mais cette énumération montre qu'il s'agit ici d'un manuscrit du Breviarium finissant par le fragment de Papinien. Au reste, d'après un manuscrit de Paris (Ms. Dupuys. N°. 550), la lettre de Sirmond porte *Papinianique* excerpta.

517 (Voy. p. 3.) annonçait aux sujets romains un code particulier [30]. Ce Code est le Papien dont la rédaction se place par conséquent entre l'an 517 et la chute du royaume de Bourgogne. On ne saurait douter que le Papien ne soit ce Code composé pour les Romains Bourguignons, car tous les titres de ce recueil correspondent parfaitement à ceux de la loi bourguignonne, sans que l'on connaisse aucune source de droit romain où le même ordre eût été déjà suivi. Cette preuve décisive ressortira encore mieux du tableau comparatif des deux lois [31].

Lex Burgundionum. (Ed. Canciani.)	*Papiani responsa.* (Ed. Amadutii.)
Tit.	Tit.
1. De libertate donandi patribus attributa, et muneribus regiis.	1. De patris vel matris donatione et munificentia dominorum.
2. De homicidiis...	2. De homicidis tam ingenuis quam servis.
3. De libertatibus servorum nostrorum.	3. De libertatibus.

30. L. Burg. prologus : « Inter Romanos..... Romanis legibus præcipimus judicari : qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter judicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset. »

31. Un semblable parallèle se trouve déjà dans Heineccii antiqu. German. T. 1. p. 310-319. J'ai tâché de rendre le mien plus complet à l'aide du manuscrit d'Ottobon.

Tit.	Tit.
4. De sollicitationibus et furtis.	4. De sollicitationibus et furtis.
5. De his qui flagello, fuste, calce, vel pugno percutiunt.	5. De injuriis aut cædibus admissis.
6. De fugitivis.	6. De fugitivis inquirendis vel discutiendis.
7. De servis et originariis qui vocantur in crimine. 8. De objectione criminum quæ ingenuis intenduntur.	7. De objectionibus criminum vel inscriptionibus ingenuorum sive servorum.
9. De inlatis violentiis.	8. De violentiis.
10. De interfectione servorum.	Deest. (Vid. tit. 2.)
11. De inflictis vulneribus.	Deest. (Vid. tit. 5.)
12. De raptu puellarum.	9. De raptu virginum et viduarum.
13.	Deest.
14. De successionibus et sanctimonialibus.	10. De successionibus diversis.
15. De commotione litium.	11. De commotione litium.
16. De inquirendis animalibus.	12. De inquirendis animalibus et rebus.
17.	Deest.
18. De his quæ casu contigerint.	13. De damnis animalium vel si quid per ea casu evenerit.
19. De ablatis pignoribus et fidejussoribus.	14. De ablatis pignoribus et fidejussoribus.
20. De fugitivorum furtis.	15. De fugitivorum furtis.
21. 22.	Desunt.

Tit.	Tit.
23. De damnis quæ ab animalibus inferuntur.	Deest. (Vid. tit. 13.)
24. De mulieribus burgundiis ad secundas vel tertias nuptias transeuntibus.	16. De mulieribus ad secundas aut tertias nuptias transeuntibus.
25. 26.	Desunt.
27. De inruptis sepibus, et clausis itineribus, furtis etiam et violentiis.	17. De clausis itineribus et aliis servitutibus.
28.	Deest.
29. De superventoribus et effractoribus.	18. De superventoribus et effractoribus.
30. De corruptis mulieribus.	19. De corruptis mulieribus.
31.	Deest.
32. De eo qui hominem inlicite et sine causa ligaverit.	20. De his qui hominem inlicite aut sine causa ligaverint.
33.	Deest.
34. De divortiis.	21. De divortiis.
35—42.	Desunt.
43. De donationibus.	22. De donationibus.
44. De adulteriis puellarum et viduarum.	25. De adulteriis.
45. De his qui objecta sibi negaverint, et præbendum obtulerint jusjurandum.	23. De sacramentis.
46.	Deest.
47. De condemnatione latronum, uxorum quoque suarum et viduarum.	24. De latronibus convictis.

Tit.	Tit.
48—50.	Desunt.
51. De his qui debitas filiis substantiæ suæ portiones non tradiderint.	26. De his qui debitas filiis de maternis bonis non tradiderint portiones.
52. De mulieribus desponsatis quæ ad aliorum consortium libidine instigante transierint.	27. De puellis vel mulieribus desponsatis.
53. De hereditatibus filiorum, qui post patris obitum matre superstite intestati moriuntur.	28. De luctuosis hereditatibus.
54—72.	Desunt.
73. De caballis, quibus ossa aut scandala ad caudam ligata fuerint.	29. De caballis, quibus os aut scindula ad caudam ligata fuerit.
74. 75.	Desunt.
76. De Wittiscalcis.	30. De apparitoribus.
77. 78.	Desunt.
79. De præscriptione temporum.	31. De præscriptione temporum
80. De testibus falsa referentibus et calumniatoribus.	32. De falsariis, et falsis testibus.
81. De interpellationibus apud judices futuris.	33. De interpellationibus et appellatione.
82. De fidejussoribus.	Deest. (Vid. tit. 14.)
83. De his qui apud alios res suas cognoscunt.	34. De rebus agnitis.
84. De venditione terrarum.	35. De venditionibus.
85. De pupillis.	36. De tutelis.

Tit.	Tit.
86.	Deest.
87. De minorum contractibus.	Deest. (Vid. tit. 36.)
88. De libertatibus.	Deest. (Vid. tit. 3.)
89.	Deest.
Desunt.	37—47.

Ce parallèle établit une conformité d'autant plus frappante, que ni les expressions employées dans ces rubriques, ni l'ordre des matières ne se présentaient naturellement. Plusieurs titres sont même assez bizarres; par exemple : L. Bourg. T. 15, 19, 29, 32, 73. Quelquefois aussi on trouve sous un titre presque semblable des matières toutes différentes, ce qui prouve que le rédacteur, à défaut de conformité réelle, en a cherché une apparente. (Voy. L. Burg. T. 51.) Néanmoins l'ordre des titres demeure toujours le même, et si l'on voit certaines parties de la loi bourguignonne omises dans le Papien, c'est qu'elles n'ont aucun rapport avec le droit romain, ou sont la répétition évidente d'un titre précédent. Le Papien renferme onze titres originaux, qui sont, non pas intercalés dans les lacunes dont j'ai parlé, mais rejetés à la fin comme une addition particulière. L'ordre des titres a été dérangé une seule fois, sans doute par une légère inadvertance du rédacteur; le vingt-cinquième titre du Papien devrait être placé deux titres plus haut.

Une seconde preuve non moins décisive de l'origine du Papien se trouve au titre 2, qui traite de la composition due par le meurtrier [31]. Après avoir analysé le droit romain, la rédaction ajoute :

Lex Burgundionum.	*Papiani Responsa.* Tit. 2.
	Et quia de pretio occisorum nil evidenter Lex Romana constituit Domnus noster [32] statuit observandum, ut... homicida secundum servi qualitatem infrascripta domino ejus pretia cogatur exsolvere; hoc est pro actore C. solidi.
Tit. 50. §. 2. Si alterius fuerit actor occisus, centum solidi in compositione criminis numerentur.	

32. C'est ici que l'on ajoute : « Theodoricus rex Francorum, » mots qui ne se trouvent dans aucun manuscrit du Papien, mais dans un extrait de ce passage imprimé par Sichard long-temps avant la publication du Papien, à la suite d'une Novelle de Valentinien, fol. 96 (cf. Nov. Valentiniani, Tit. 3. p. 108. ed. Ritter). Sous la foi de Sichard, cette leçon a passé pour une variante du Papien, et même, pour l'honneur du nom de Théodoric, le passage a été copié dans les éditions de Cassiodore après l'éd. Theodorici. Voy. l'édition de Cassiodore de Pithou, Paris, 1579 (1589), fol. p. 34, et les contrefaçons de Genève, 1609. 8, 1650. 1656. 4 et s. l. 1637. 4; mais Pithou observe que le passage s'applique au Théodoric Franc, non au Théodoric Ostro-

Tit. 10. §. 1. Si quis servum... occiderit lectum ministerialem.... LV. (al. LX) solid. inferat.	Pro ministeriale LX. solidi.
Tit. 10. §. 2. Si.., aratorem aut porcarium occiderit, XXX. sol. solvat.	Pro aratore aut porcario XXX.
Tit. 10. §. 3. Si aurificem lectum occiderit, CL. sol. solvat. §. 4. Qui fabrum argentarium occiderit, C. sol. solvat.	Pro aurifice electo C. solidi.
Tit. 10. §. 5. Qui fabrum ferrarium occiderit, L. sol. inferat.	Pro fabro ferrario solidi, L.
Tit. 10. §. 6, Qui carpentarium occiderit, XL. sol. solvat.	Pro carpentario XL. inferantur. Hoc ex præcepto Domni Regis convenit observari.

Les différences entre les deux textes sont si légères qu'on peut les attribuer aux variantes des manuscrits, et leur rapport est évident, car les autres lois germaniques nous offrent, sur la composition

goth, et il suit le texte non de Sichard, mais de Cujas où ne se trouve pas l'addition de « Theodericus rex Francorum. » Au reste, l'extrait qu'on trouve dans Sichard n'est rien moins qu'une copie fidèle du Papien; alors ne peut-on pas supposer que le Franc, copiste du Breviarium, et qui vivait sous un certain Théodoric, a inséré le nom de son roi au milieu des nombreuses interpolations qu'il s'est permises.

des règles toutes différentes [33]. On ne saurait douter non plus que la loi bourguignonne n'ait servi de type au Papien, car ce droit est d'origine germanique, et le rédacteur du Papien s'appuie sur les décrets du *Roi*.

Enfin, divers titres du Papien se trouvent presque mot pour mot dans le premier appendice de la loi bourguignonne [34]. Mais ici, où il s'agit du droit romain, où l'on cite la *lex Theodosii*, le Papien a servi de type à la loi bourguignonne dont le texte est bien moins complet et bien moins explicite [35].

Lorsqu'on examine sans prévention toutes ces circonstances jointes à la promesse du roi bourguignon de donner un code à ses sujets romains (V. p. 11.), on ne peut douter que le Papien ne soit le code annoncé. Plusieurs passages témoignent de son origine et de son objet [36] : aucun préambule

33. L. Salica reform. Tit. 37; L. Ripuar. T. 8. Ainsi se trouve confirmé ce que j'ai dit dans la note précédente sur le droit franc et le roi Théodoric.

34. Papian. Tit. 17 dans L. Burg. Addit. 1. Tit. 1; et Papian. Tit. 44 dans L. Burg. Addit. 1. Tit. 19.

35. Par ex. : Papian. Tit. 17 : « Secundum legem Theodosiani libri quarti sub titulo de Ædificiis privatis, et publicis. » L. Burg. Addit. 1. Tit. 1. §. 7 : « Secuudum legem Theodosii. » Ici le Papien a pu servir de type à la loi bourguignonne, mais non la loi bourguignonne au Papien.

36. Voyez page 16, où j'ai montré le rapport du titre 2 avec la loi bourguignonne. Mais les dispositions des deux recueils diffèrent quel-

émané du roi ne sanctionne, il est vrai, l'autorité de ce recueil, [37], mais la même objection s'élèverait contre le Breviarium visigoth dont le caractère obligatoire n'est pas contesté. Les seuls actes de promulgation du Breviarium sont les rescrits adressés à chaque comte, et que l'on voit encore dans un petit nombre de manuscrits. Or, de semblables rescrits peuvent avoir été envoyés par le roi aux divers comtes chargés d'appliquer le Papien.

Tout ce que je viens de dire se résume ainsi :

1° Recueil de lois bourguignonnes rédigé en 517, et où le roi Sigismond promet un code à ses sujets romains.

2° Code des Romains (le Papien), dont la rédaction se place entre 517 et 534, époque de la chute du royaume de Bourgogne.

3° Deux appendices au recueil des lois bourgui-

quefois, celles, par exemple, sur le meurtre d'un homme libre. Aussi je ne pense pas que ces mots *præceptum domni regis* impliquent l'existence d'une loi bourguignonne antérieure. Ce passage crée pour les Romains une loi nouvelle empruntée en partie au droit bourguignon, comme l'indique le commencement du titre cité page 16. La promulgation de cette loi nouvelle résultait de son insertion dans notre recueil, dont le caractère obligatoire et officiel est ainsi constaté. — On lit aussi Tit. 30 : « a præceptione domni regis. »

37. Tel est le motif que donne Biener de orig. leg. Germ. P. 1. p. 296, où il prétend que le Papien, œuvre d'un particulier, dispensa le roi d'accomplir sa promesse. Mais outre les motifs déjà allégués, un travail de ce genre, à une époque aussi stérile, ne se présume pas aisément, et l'explication que j'ai donnée semble bien plus naturelle.

gnonnes, dont la rédaction se place également entre 517 et 534. Le premier de ces appendices est en partie tiré du Papien.

La seule objection sérieuse contre mon opinion sur l'origine du Papien se trouve dans ces mots : « Domnus noster *Theodericus rex Francorum.* » Or on sait que ces mots ne se lisent dans aucun des manuscrits du Papien, mais dans un extrait étranger à ce recueil, et tellement corrompu, que cette addition irréfléchie, « Theodericus rex Francorum » doit être considérée comme une interpolation [38].

Cujas a le mérite d'avoir le premier découvert l'origine du Papien; mais ses indications fugitives peuvent quelquefois échapper au lecteur [39]. Leidenbrog est entré dans de plus grands détails [40], et Heineccius a justifié par de nouvelles preuves cette opinion généralement adoptée [41]. Amaduzzi, qui traite le sujet fort au long, montre peu de jugement quand il attribue ce recueil au roi Franc Théo-

38. Voy. plus haut, p. 16, note 32.

39. L'édition de Paris de 1586 a pour titre : « Burgundionis Ic. qui Papiani Responsorum titulum præfert liber; » et on lit au commencement du Papien cette note marginale : « Videantur antiquæ Burgundionum leges. » J'ajouterai, d'après la remarque de Biener, que les lois bourguignonnes ont fourni plusieurs corrections à l'édition de Paris de 1586.

40. Dans deux passages de la préface de son « Codex Legum antiquarum » imprimé pour la première fois en 1607.

41. Heineccii antiqu. German. P. 1. p. 308, seq.

doric I[er]. Ses argumens sont d'une incroyable faiblesse. Si, par exemple, on lui oppose que le Papien suit l'ordonnance de la loi bourguignonne, il répond que c'est là un rapport éloigné, produit, dans les lois de différens peuples, par la similitude du sujet : que d'ailleurs le Papien renferme certaines règles contraires au droit bourguignon, d'autres spéciales au droit romain, etc. Quant au roi Franc Théodoric, qui n'existe que dans le Breviarium de Sichard, Amaduzzi cite comme autorités nouvelles toutes les éditions récentes et tous les auteurs qui se fondent uniquement sur l'autorité même de Sichard [42].

L'origine du Papien une fois reconnue, il reste à déterminer son auteur et son titre. S'il fallait en croire les diverses éditions, l'auteur se serait appelé *Papianus*. Mais la singularité de ce titre *Liber responsorum*, employé très-mal à-propos pour un ouvrage de ce genre, rend également suspect le nom de *Papianus*; car l'un et l'autre ne nous sont connus que sous la foi des éditeurs. En effet, le meilleur de tous les manuscrits, celui d'Ottobon, est seulement intitulé, au commencement et à la fin : *Lex romana*, sans nom d'auteur [43]. Le titre de *Papiani*

42. Amaduzzi. l. c. præf. p. LXV. —. Præf. p. LXVIII. p. 213. — Præf. p. LIX. LXV. p. 141.

43. Amaduzzi. l. c. præf. p. XX. XLIX et p. 294.

Liber Responsorum ne se trouve pas dans le manuscrit de Paris, ni au commencement, qui, du reste, n'existe plus, ni à la fin, où, suivant l'usage, on aurait pu le répéter. On verra bientôt qu'il en est de même du manuscrit du Vatican. Ainsi donc le nom de l'auteur et le titre de l'ouvrage ne nous sont révélés que par la première édition de 1566. Comment alors était intitulé le manuscrit que possédait Cujas? D'après l'examen de plusieurs manuscrits du Breviarium, je crois pouvoir résoudre la question. Tous les manuscrits complets de ce recueil se terminent par un petit fragment du *Papiniani lib.* I *Responsorum* [44], fragment dont l'authenticité n'est pas douteuse. Or, les manuscrits du Breviarium portent toujours *Papianus* au lieu de *Papinianus*, à cet endroit même ainsi qu'à d'autres passages [45]. Cujas trouvant un manuscrit complet du Breviarium, à la suite duquel venait le Papien, sans interruption et sans nouveau titre, prit ce recueil pour le supplément du véritable *Papinianus lib.* 1. *Responsorum*, dont le texte, par un hasard singulier, se compose de quelques lignes. Le nom de *Papianus*, qu'il lisait dans le manuscrit, lui parut être celui

44. Schulting, p. 810.

45. Voyez sur ce sujet Pithœus ad Coll. LL. Rom. et Mos. Tit. 2. §. 3. Conradi Parerga, p. 101, et surtout les exemples cités par Zirardini Impp.... Novellæ, p. 37-48, à la note. Je pourrais citer également plusieurs manuscrits que j'ai consultés.

d'un jurisconsulte inconnu, auteur de tout le recueil, car la chronologie ne permettait pas de l'attribuer au célèbre Papinien [46]. Aussi le passage de Papinien forme le premier titre de l'édition de 1566. Plus tard, Cujas reconnut son erreur et la répara tacitement. Il restitua à Papinien son passage, et conserva au recueil le titre de Papien; seulement le second titre de l'édition de 1566 devint le premier dans l'édition de 1586. Mais la rectification fut incomplète, et Cujas peu conséquent, car rien ne justifiait le titre de *Papiani liber Responsorum* [47], sinon la méprise que je viens de signaler. En effet, ces mots « *liber Responsorum* » ne conviennent nullement à notre recueil, mais bien au fragment de Papinien, tel qu'il existe dans plusieurs manuscrits, d'où il est passé dans notre recueil. Je citerai ensuite le manuscrit du Vatican, dont l'ordonnance est précisément celle que j'attribue au manuscrit de Cujas. On y lit, à la fin du Breviarium, le fragment de Papinien, avec cette rubrique : « Incipiunt ca- « pitula Papiani libri Responsorum; » notre recueil

46. On se convaincra que telle était l'opinion de Cujas en lisant sa préface du cod. Theod. Lugd. 1566. fol. « Papiani non Papiniani illius omnium qui sunt, qui erunt, quique fuerunt jurisperitissimi, sed paulo inferioris ævi, quo Theodericus Italiæ imperabat, Papiani nec incauti nec inelegantis jurisconsulti. »

47. Dans l'édition de 1586, on lit au verso du fol. 14 : « Papinianus lib. 1 Responsorum, » et l'on ne trouve que p. 138 le titre de notre ouvrage : « Papiani liber Responsorum. »

vient immédiatement après et sans aucune distinction, ce qui explique facilement l'erreur dont je viens de parler. Ici, comme dans le manuscrit de Cujas, la répétition de la rubrique *tit.* 1 marque seule le véritable commencement du recueil [48]. L'erreur de Cujas semble d'autant plus probable, que nous la voyons reproduite à une époque où il était bien plus facile de l'éviter. Les savans auteurs du Nouveau Traité de diplomatique décrivent avec détail un manuscrit de la bibliothèque de Paris contenant « treize titres du corps Grégorien, deux titres de « celui d'Hermogénien, *douze titres du corps de Pa-* « *pien*, et deux autres qui recommencent sans in- « scription de livre [49]. » D'après cela on pourrait croire qu'ils ont réellement découvert les douze premiers titres de Papien; mais, trompés comme Cujas, ils ont attribué à Papien un recueil qui lui est étranger, sauf le fragment déjà connu. On doit, en outre, leur reprocher d'avoir parcouru la table des matières sans regarder seulement le texte [50]. En effet, au lieu des titres de Papien, ils eussent trouvé

48. Voyez sur le manuscrit du Vatican, Amaduzzi l. c. præf. p. LII. p. 134. Zirardini l. c. p. 38 à la note.

49. Nouveau traité de dipl. T. 3. (Paris, 1757. 4.) p. 77. note, qui a induit en erreur Amaduzzi l. c. præf. p. LXXI, et Zirardini l. c. p. 45. not. Ce manuscrit que j'ai consulté moi-même existe à la bibliothèque de Paris, sous le n° 4403.

50. La table des matières est ainsi conçue: « expli. herm. *inc. ex*

des extraits de Paul et du code Théodosien, extraits qu'on ne trouve pas ailleurs, et dont Cujas a enrichi ses éditions. En jetant les yeux sur le texte, ils se fussent convaincus qu'il n'a aucun rapport avec les éditions imprimées de Papien. — Ceux qui attribuent notre recueil à Papien invoquent surtout un document de Prüm. (a. 804.) Mais dans ce document le mot « *Papiani* » ne désigne aucun ouvrage spécial de Papinien, il s'applique d'une manière générale au Breviarium, où se trouve en effet un fragment de Papinien, seul recueil que le rédacteur du document pût avoir en vue [51]. — Déjà plusieurs auteurs avaient reconnu combien le titre de Papien est inexact, mais pour expliquer la méprise, ils supposaient que le passage authentique de Papinien faisait partie de notre recueil, et que le titre parti-

corp. Papiani. 1. de pactis inter vir. et uxor. expl. institutio greg. lib. 1.

« I. De postolando Tit. XII. — II. De pactis constit. VIII. — III. Imp. Severus et Antoninus... — IV. Greg. lib. III. Tit. XII... — V. Greg. lib. III. Tit. XVIII... — VI. Lib. IV. de intest. hered. — VII. De hereditate... — VIII. De fam. hercisc. — IX. De re judic. — X. De int. hered. — XI. Theod. lib. III. de re judic. — XII. De sententiis et periculo recitandis. — I. De div. rescriptis. — II. De off. rect. provinc. — Explic. felyciter. » Mais le texte offre des lacunes. On n'y trouve pas le fragment de Papinien, les trois premiers titres marqués I, II et III, ni les deux derniers marqués I et II. Ainsi donc le texte où manque le fragment de Papien ou Papinien n'aurait pu tromper personne.

51. Voy. vol. 1er. p. 246. note 50. — Ce document mal interprété a servi d'argument à Amaduzzi l. c. præf. p. LII. LXX et p. 217.

culier de ce fragment était devenu le titre général du recueil [52]. Cette supposition fausse discréditait l'explication et empêchait de triompher la vérité contenue dans le résultat.

L'édition de 1566, où le fragment de Papinien forme le titre premier, a quarante-sept titres; celle de 1586, où le fragment est retranché, n'en a que quarante-six. Amaduzzi compte quarante-huit titres, en ayant découvert deux nouveaux dans un manuscrit, le 26e et le 48e. Le titre 26 est certainement authentique; on le trouve indiqué dans la table du manuscrit du Vatican : pour cette partie le texte n'existe plus. Mais le titre 48 (de colonis migrantibus) n'appartient pas à notre recueil, c'est l'addition d'un copiste. En effet, ce titre remarquable se lit mot pour mot dans le commentaire du Breviarium visigoth [53]; on ne le trouve ni dans texte, ni dans la table d'aucun manuscrit autre que celui d'Ottobon. Enfin, on reconnaît à des signes non équivoques que le titre précédent est le dernier du recueil [54]. Ainsi donc, le Papien se compose de quarante-sept titres, et probablement nous l'avons

52. F. C. Conradi Parerga p. 96-105. Bach hist. juris. Lib. 3. C. 4. sect. 2. §. 16. Biener de orig. leg. Germ. P. 1. p. 298. — Conradi dans sa préface (p. XXVIII) a rencontré la véritable explication, mais il a laissé le choix au lecteur.

53. Int. Tit. cod. Th. de inquilinis et colonis (5. 10).

54. Amaduzzi p. 281. not. 2.

complet [55]. — Quant à l'ordre des titres, le 11e dans les éditions de Cujas (de luctuosis hereditatibus) est le 28e dans l'édition d'Amaduzzi, changement justifié par les manuscrits d'Ottobon et du Vatican, et par l'ordre suivi dans les lois bourguignonnes.

Il s'agit maintenant de déterminer à quelles sources a puisé l'auteur inconnu de notre recueil. Suivant plusieurs auteurs, il n'aurait fait usage que du Breviarium visigoth [56]. En effet, le Breviarium date de l'an 506, le Papien de l'an 517 (V. p. 19.); les lois bourguignonnes antérieures ont puisé aussi au Breviarium (V. p. 5); enfin quelques passages semblent copiés, non d'après le texte, mais d'après le commentaire visigoth [57]. Néanmoins le Brevia-

55. Amaduzzi p. 238. not 14.

56. J. Gothofred. prolog. cod. Th. Cap. 5. §. 9. Schulting. præfat. jurispr. Antejust. p. 3.

57. Papiani respons. Tit. 7 : « Ita ut aut caput aut facultatem suam obliget. » Int. L. 14. c. Th. de accus. g. 1 : « Ut... aut pœna capitis sui, aut facultatum amissione compenset. » (Texte : « aut dispendium facultatum est aut pœna dominorum. ») — Papian. Tit. 13 : « Si animal cujuscumque damnum intulerit, aut æstimationem damni dominus solvat, aut animal cedat. » Int. Pauli. 1. 15. §. 1 : « Si alienum animal cuicunque damnum intulerit.... dominus ejus aut æstimationem damni reddat, aut ipsum animal tradat. » (Texte : Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit.... in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem subeat, aut quadrupede cedat. ») — Ainsi le commentaire de Paulus, 1. 19. §. 1, étend à toutes les dénégations frauduleuses la peine du *duplum* prononcée par la loi Aquilia en cas de *damnum*

rium n'est pas le seul type du Papien. L'auteur a puisé directement aux sources pures de l'ancien droit, et il nous a conservé plusieurs passages dont nous n'avons aucune autre trace. Tel est surtout l'intérêt de ce recueil, qui en lui-même est fort pauvre et accuse le profond abaissement de la science du droit. A peine, en effet, peut-on reconnaître dans le Papien les textes que nous possédons, d'où l'on juge combien il serait difficile de recomposer, d'après ce recueil, les textes qui nous manquent. Ce travail, entrepris sérieusement, donnerait sans doute des résultats curieux [57 a]. Notre recueil devrait être traité par la critique comme un manuscrit fort corrompu, mais original d'un auteur ancien; car il faut rejeter le préjugé moderne qui, s'attachant aux sources pures, ne voit dans tout ce qui s'en éloigne que l'ignorance du rédacteur. Ce faux

injuria datum. La même erreur se retrouve dans le Papien Tit. 14 in fin. — Enfin, Papian. Tit. 21, dit, en parlant de la femme: « aut adulteram..... aut veneficam, aut conciliatricem; » en parlant du mari: « homicidam..... aut sepulcrorum violatorem, aut veneficum. » On lit aussi dans Int. L. C. Theod. de repud. 3. 16: « Adulteram, aut maleficam, aut conciliatricem; » pour le mari: « homicidam, aut maleficum, aut sepulchri violatorem. » (Texte: « mœcham, vel medicamentariam, vel conciliatricem, » et « homicidam, vel medicamentarium, vel sepulchrorum dissolutorem. »)

57 *a*. Il a été exécuté d'une manière très-remarquable dans l'ouvrage suivant: Lex Romana Burgundionum ed. A. F. Barkow, Gryphiswaldiæ 1826. 8.

principe a égaré jusqu'ici les commentateurs du Papien, Schulting et surtout Amaduzzi, qui n'avait aucune des connaissances nécessaires pour une pareille entreprise.

Afin de citer un exemple des renseignemens originaux que contient notre recueil, je rappellerai ce principe avancé par Niebuhr, et si conforme à l'esprit des institutions romaines [58]; que tout champ *limité* était considéré comme réellement indivisible, principe qui nous explique pourquoi, dans le droit pratique des Romains, il est si souvent question d'un partage purement idéal. Le titre 17 du Papien, relatif au partage des terres, porte : « Agri quoque « communis *nullis terminis limitati* exæquationem « inter consortes nullo tempore denegandam. » *Exæquatio* signifie partage en nature [59]. Le titre 17 doit donc se traduire ainsi : « Tout co-propriétaire d'un « champ indivis peut en tout temps, et sans craindre « la prescription, demander le partage en nature, « pourvu qu'il ne s'agisse pas de champs limités. » Ce passage confirme donc pleinement les inductions de Niebuhr. Si l'on conteste mon interprétation, et que l'on entende par « agri...... limitati » *un champ indivis non encore partagé en nature*, je réponds que ces mots « communis » et « nullis terminis limitati »

58. Niebuhr Rœmische Geschichte, Th. 2. S. 392.

59. Ducange, T. 3. p. 195.

paraissent tellement identiques qu'on ne saurait imputer une semblable tautologie même à l'auteur du Papien. D'ailleurs, le titre qui nous occupe est tiré en grande partie du jurisconsulte Paul, et l'on sait que dans les Pandectes « ager limitatus » a conservé son ancienne signification technique [60].

Il est facile d'expliquer comment notre recueil a perdu son autorité pratique : le Breviarium visigoth, composé dans le même but, devait, par son immense supériorité, faire oublier le recueil bourguignon. Dans l'origine, le Papien dut obtenir faveur, d'abord comme émanant du souverain, puis à cause de ses rapports avec le droit bourguignon. Quelques années après la chute du royaume de Bourgogne, ces raisons de préférence n'existaient plus; aussi le Breviarium domina, quoique le voisinage de l'Italie pût faciliter l'introduction du droit Justinien.

60. L. 1. §. 9. D. de flumin. (43. 12). L. 16. D. de adqu. rer. dom. (41. 1).

CHAPITRE VIII.

DROIT ROMAIN DANS LE ROYAUME DES VISIGOTHS.

Chez les Visigoths, comme chez les Bourguignons, il n'existe presque d'autre trace certaine de la connaissance et de l'application du droit romain, que les lois du vainqueur, et le code particulier du vaincu. Mais je dois suivre un ordre contraire à celui du chapitre précédent, car le Code des Romains est de beaucoup antérieur au recueil visigoth.

I. CODE DES ROMAINS. (le Breviarium[1].)

L'unique source que nous possédions sur l'origine de ce recueil est le *Commonitorium* qui lui sert

1. On trouve des détails sur le Breviarium dans J. Gothofred. proleg. Cod. Theod. Cap. 5-7. Biener progr. hist. Legum Wisigothicarum spec. 1. Lips. 1783. 4. Cap. 4. 5 (reproduits dans le Comm. de orig. jur. Germ. P. 1. §. 78. 79.) Le mémoire de Bouchaud (Mémoires de l'Institut, sciences morales et polit. T. 4. Paris, an II, p. 76-112) est très-faible.

de préambule, et dont je vais donner fidèlement le texte, car il ne s'agit que de bien l'interpréter [2].

ALARICI REGIS EXEMPLAR AUCTORITATIS.

« In hoc corpore continentur leges sive species « juris de Theodosiano et diversis libris electæ, et « sicut præceptum est explanatæ, anno XXII. re- « gnante domino Alarico rege, ordinante viro in- « lustri Goiarico Comite. Exemplar Auctoritatis. « Commonitorium Timotheo V. S. Comiti [3].

2. Voici les divers recueils où se trouve le Breviarium : 1) Summa legum, par Pet. Ægidius s. l. 1517. f. 2) Cod. Theod. Paris, 1550. 8 (par Tilius). 3) Cod. Theod. Lugd. 1566. f. (par Cujas), et les contrefaçons de 1586. 1593. 4. 4) Cod. Theod. Paris, 1586. f. 5) Les deux éditions du code Théodosien, par Godefroy. 6) Jus civile Antejustin. Berolini, 1815. 8. p. 277. Trois manuscrits différens paraissent avoir servi de base aux trois premières éditions, notamment à la troisième le manuscrit de Ranconnet, (conf. Cujas. præf. ad Paulum. Paris 1558. 4. et Schulting, p. 189.) Les mêmes manuscrits, mieux étudiés, ont servi pour la quatrième édition. Godefroy n'en a pas connu de nouveau. Les manuscrits que Sichard a consultés ne renfermaient pas le commonitorium, car il manque dans son édition du code Théodosien. (Basil. 1528 f.) J'ai compulsé vingt-quatre manuscrits de la bibliothèque de Paris, il n'existe qu'au commencement du num. 4404 et à la fin du num. 4698. Il n'existe pas non plus dans le manuscrit de Würzenbourg ni dans le mien qui appartenait à Nispen. J'ai suivi l'édition de Ritter (T. I. proleg. p. CCXXIII.)

3. Edd. 1566. 1586. — ed. 1517 « In Christi nomine incipit præfatio legum Romanarum Autoritas Alarici Regis. » — L'éd. de 1550 ne donne pas l'intitulé.

« Utilitates populi nostri propitia divinitate trac-« tantes hoc quoque, quod in legibus videbatur[4] ini-« quum, meliori deliberatione corrigimus, ut omnis[5] « legum Romanarum et antiqui juris obscuritas, « adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris[6], in lu-« cem intelligentiæ melioris deducta resplendeat, et « nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut « diversa jurgantium impugnet objectio. Quibus « omnibus enucleatis atque in unum librum pru-« dentium[7] electione collectis, hæc[8] quæ excerpta « sunt, vel clariori interpretatione composita, vene-« rabilium Episcoporum vel electorum provincia-« lium nostrorum roboravit[9] adsensus. Et ideo sub-« scriptum librum, qui in tabulis habetur collectus, « Gojarico[10] comiti pro distringendis negotiis nostra « jussit clementia destinari, ut juxta ejus seriem uni-« versa[11] causarum sopiatur intentio : nec aliud « cuilibet[12] aut de legibus aut de jure liceat in dis-

4. Edd. 1517. 1550. 1566. — *In jure habebatur*, ed. 1586.

5. Ed. 1550, *omnes*.

6. Ed. 1517, le mot *viris* ne s'y trouve pas.

7. Ed. 1517, *prudentius*.

8. Ed. 1517, *nec*.

9. Ed. 1517, *roboraverit*.

10. Ed. 1517, *qui in thesauris habetur, oblatum Goiarici*. Ed. 1566. 1586. en marge *qui in thesauris nostris habetur oblatum tibi pro ;* l'ed. de 1586 ajoute : *discutiendis*.

11. Ed. 1517, *universarum*.

12. Ed. 1517, *cuicunque*.

« ceptationem proponere [13], nisi quod directi libri « et subscripti [14] viri spectabilis Aniani manu, sicut « jussimus, ordo complectitur. Providere ergo te « convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque juris « formula proferri vel recipi præsumatur. Quod si « factum fortasse constiterit, aut ad periculum ca-« pitis tui, aut ad dispendium tuarum noveris fa-« cultatum. Hanc vero præceptionem directis libris « jussimus cohærere [15], ut universos ordinationis « nostræ et disciplina teneat et pœna constringat.

« Anianus vir spectabilis ex præceptione D. N. glo-« riosiss.[16] Alarici Regis hunc codicem de Theodosiani « legibus atque sententiis [17] juris vel diversis libris « electum Aduris anno XXII eo regnante, edidi atque « subscripsi [18]. Recognovimus. Dat. sub die IV. Non. « Feb. anno XXII. Alarici regis Tolosæ [19]. Et iterum « anno XX. regnante Karolo rege Francorum et « Longobardorum et patricio Romanorum. »

13. Ed. 1517, *disceptatione præponere.*

14. Ed. 1517, *infrascripti.*

15. Ed. 1517, *adhærere.*

16. Ms. Paris. 4676. ed. 1517, ex præceptione *gloriosi* Alar.; ed. 1550, ex præc. Alar.

17. Ed. 1517, *speciebus;* ms. P. 4696, *species.*

18. La suite manque dans les ed. de 1517. 1550.

19. Ms. dans *Sirmond* opp. T. 4. p. 266. *Anianus..... regis Alarici, ordinante viro magnifico et illustri Goiarico comite hunc codicem legum secundum Authenticum subscriptum vel in thesauris editum subscripsi*

Examinons ce que ce préambule nous apprend sur l'histoire de notre recueil. Le roi Alaric II (dont le règne commence en 484 et finit en 507) nomma une commission de jurisconsultes romains, qui, la vingt-deuxième année de son règne (506), terminèrent ce recueil à la ville d'Aire en Gascogne [20]. Ce recueil, soumis à une assemblée d'évêques et de nobles laïques romains, fut confirmé par leur approbation [21]. Ania-

et edidi sub die III. Non. Febr. a. XXII. regnante dom. nostro Alarico rege. La même leçon se retrouve presque dans J. Gothofr. proleg. C. Theod. Cap. 5. §. 6. 8.

20. Commonit. « Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum *prudentium electione* collectis, » et dans la souscription : « Ex præceptione..... Alarici regis hunc codicem de Theodos. legibus..... *electum Aduris anno XXII eo regnante*, edidi atque subscripsi. » On a coutume de construire ensemble « Aduris edidi ; » et pour lever la contradiction que présenterait la suite : « Dat..... anno XXII. Alarici Regis, *Tolosæ*, » on construit *Rex Tolosæ;* ainsi la souscription d'Anianus aurait été faite à Aire et le roi appelé rex Tolosæ. Mais en l'absence de témoignages précis on ne saurait admettre que Théodoric ait pris le titre de roi de Toulouse. Je pense plutôt que la commission des jurisconsultes s'assembla à Aire, et ces mots *datum..... Tolosæ* se rapporteraient à la promulgation du roi, non à la souscription d'Anianus qui n'est pas datée. Les copistes ont souvent confondu ces diverses mentions, néanmoins la date est à sa véritable place dans le manuscrit de Paris, N° 4404. Il n'est pas douteux que l'année 506 ne soit la vingt-deuxième du règne de Théodoric. Godefroy lui-même le reconnaît, et si (c. 5. §. 3.) il l'appelle la vingtième, c'est une pure inadvertance, qui, au reste, a égaré Ducange lui-même, T. 4. p. 155.

21. « Adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris ; » et plus loin : « excerpta..... venerabilium Episcoporum vel electorum *provincialium* nostrorum roboravit adsensus. » Biener, passim, p. 12. 16. contre le texte

nus, référendaire du roi, en certifiant de sa main les copies qu'il adressait à chaque comte, leur donna le sceau de l'autorité publique [22]. Ces copies étaient accompagnées d'un rescript (le *commonitorium* [23]) qui exposait l'origine du recueil et en prescrivait l'usage exclusif sous les peines les plus sévères. Ainsi s'explique la rareté des manuscrits où se trouvent le *commonitorium* et la suscription d'Anianus. Dans les copies tirées d'après ces exemplaires officiels, on négligea ces deux pièces comme inutiles, car les copies émanées d'Anianus, et signées de sa main, avaient seules force obligatoire. Ainsi s'expliquent également les rôles des divers personnages dont les noms nous ont été conservés. On ignore ceux des jurisconsultes chargés de la rédaction. Anianus, qui certifie les exemplaires officiels, ne peut être que le référendaire [24], et les auteurs qui l'ont cru rédacteur du recueil se sont évidemment trompés [25]. Thimotheus est un des comtes

même du rescript, applique cette mention aux seigneurs Goths. Mais il a reconnu les véritables auteurs du recueil, p. 14.

22. Suivant l'usage attesté par les documens de Marini, le mot *recognovimus* est seul de la main du référendaire; tout le reste, et même le nom de celui-ci, est de la main des copistes.

23. Commonitorium a le sens d'ordonnance ou rescript dans L. Visigoth. L. 7. T. 5. L. 3. conf. J. Gothofred. l. c. C. 5. §. 3.

24. J. Gothofredus, l. c. C. 5. §. 8, ibique Ritter. Salmasius ad Vopiscum in vita Carini, p. m. 805.

25. La véritable qualité d'Anianus a été reconnue par Sirmond.

auxquels furent adressés les exemplaires officiels, et le rescript où se trouve son nom s'est conservé par hasard dans un manuscrit, celui de Ranconnet. Goiaric paraît être le *comes Palatii* sous la direction duquel travaillèrent les jurisconsultes, et qui, après que le recueil eut reçu la sanction royale, fut chargé de le publier et de le promulguer. On invoque en témoignage ces mots de l'intitulé (*Ordinante* v. i. Goiarico.), et ce passage du texte (subscriptum librum... Goiarico.... destinari etc. [26]). On voit d'après cela combien est erronée l'opinion qui attri-

Quæstio triplex (opp. T. 4. Ven. 1728. p. 265), et J. Gothofred. l. c. C. 5. §. 9. L'erreur se trouve dans Cujacius, præf. ad Paulum (Paris, 1558. 4.), et même dans Sigebertus Gemblacensis de eccles. script. C. 70. « Anianus..... volumen unum de legibus Theodosii Imp. *edidit.* » Ces auteurs ont été trompés par ces mots : « Anianus..... hunc Codicem... *edidi* atque subscripsi. » Mais, comme l'atteste Marini, *edere* est précisément le mot sacramentel employé par l'exceptor ou le référendaire pour certifier la copie authentique d'un acte municipal ou d'un rescript du roi. De même on lit, à la fin de la loi Lombarde de Rotharis : « Si aliqua fuerit intentio, nulla alia exemplaria credatur aut suscipiatur, nisi quod per manus Anscaldi Notarii nostri scriptum, *aut recognitum*, seu requisitum fuerit, qui per nostram jussionem scripsit. » Seulement, la chancellerie du roi Lombard paraît bien moins compliquée que celle du roi Visigoth.

26. Sirmond prétend que le commonitorium doit se placer en tête du Breviarium, et la souscription d'Anianus à la fin. Il cite son manuscrit et celui de la bibliothèque de Paris, num. 1097. (Manuscrit apparemment cité par Godefroy, Cap. 5. §. 8. Le manuscrit et son numéro actuel me sont également inconnus.) Au reste, le certificat du référendaire peut bien avoir précédé le Breviarinm. C'est la place qu'il

bue notre recueil à Anianus ou à Goiaric, car une pareille entreprise eût peu convenu à un Goth, quand même il en eût été capable. Nous ne savons pas que notre recueil ait jamais eu de nom particulier; on l'appelle tantôt *Lex Romana*[27], tantôt *Lex Theodosii*, parce que la partie la plus importante et le commencement du recueil sont tirés du code Théodosien. Les noms de *Breviarium* ou *Breviarium Alaricianum* ne datent que du seizième siècle[28].

Notre recueil devait comprendre les deux sortes de sources seules en vigueur depuis bien longtemps[29], les constitutions (*leges*) et les écrits des jurisconsultes (*jus*)[30]. L'on doit remarquer que les

occupe dans le manuscrit de Paris, N°. 4696, où le commonitorium est rejeté à la fin. — Dans le chapitre suivant je reviendrai sur ces mots: « Regnante Karolo Rege Francorum. »

27. Voy. Vol. 1er. p. 98.

28. Voy. une remarque des correcteurs Romains du décret c. 21. C. 2. q. 9. Un moine qui, au seizième siècle, fit un extrait de notre recueil (Voy. plus bas, note 56.) emploie aussi le mot Breviarium, mais il l'applique à son extrait même, et non pas à l'original. — Voy. en outre Contius in prætermissis in Codice. Paris. 1566. f. Lib. 3. Tit. 12: « Hæc tota constitutio..... videtur inserta jam olim ex *breviario Alarici.* »

29. Vol. 1er, p. 6.

30. Commonitorium dans l'intitulé: *leges* sive species *juris*; dans le texte: *legum* Rom. et antiqui *juris* obscuritas; plus loin: aut de *legibus* aut de *jure*; plus loin: nulla alia *lex* neque *juris formula*, et enfin dans la souscription: de Theodosiani *legibus* atque sententiis *juris*. Le passage suivant est surtout remarquable, Int. L. C. Th. de dotibus (3. 13.) « quia hoc *lex* ista evidenter ostendit, in *jure*, hoc est in Pauli Sententiis.... requirendum. » Int. Cod. Greg. II. 2. 1. « *Jure* et *legibus* continetur. »

codes Grégorien et Hermogénien, œuvres de jurisconsultes, non émanés de l'autorité souveraine, sont considérés comme *jus* et non comme *leges* [31]. En effet, on les voit confondus avec Gaius, Paul et Papinien, tandis que les deux *leges* véritables, le code Théodosien et les Novelles occupent une place distincte. Ici, à la différence du Code des Romains-Bourguignons et des Pandectes, les sources n'ont pas été confondues, puis rangées par ordre de matières, chacune d'elles forme un tout séparé et indépendant. Voici dans quel ordre on les a mis en œuvre :

1. Le code Théodosien 16 livres.
2. Les Novelles de :
   Théodose,
   Valentinien,
   Marcien,
   Majorien,
   Sévère.
3. Les Institutes de Gaius.
4. Paul (Sententiæ receptæ) 5 livres.
5. Le code Grégorien 13 titres.
6. Le Code Hermogénien 2 titres.
7. Papinien (lib. 1. Responsorum, ou plutôt un seul fragment fort court.)

31. Int. L. un. C. Th. de resp. prud. (1. 4.) « Hæc *lex* ostendit, quorum *Juris* conditorum sententiæ valeant.... Sed ex his omnibus *Juris Consultoribus*, ex *Gregoriano*, *Hermogeniano*, Gajo, Papiano et Paulo, quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus. »

On ne doit point voir là un ordre purement accidentel, et qui n'existe que dans quelques manuscrits, mais bien le plan de l'ouvrage original, et en un sens, nous le possédons complet. Cette opinion, qui contredit la plupart des auteurs [32], demande à être justifiée et précisée avec exactitude. D'abord, un texte formel nous indique les jurisconsultes qui seuls ont été mis à contribution pour ce recueil. Mais maintenant, le Breviarium n'a-t-il jamais contenu des fragmens tirés des mêmes ouvrages, ou des autres ouvrages de ces mêmes jurisconsultes [33] ? La supposition paraît peu vraisemblable. En effet, nous possédons une foule de manuscrits d'une époque très-rapprochée de la rédaction du Breviarium, et de celle où il était la loi vivante d'un grand royaume. Les copistes pouvaient bien alors omettre certains passages, soit par négligence, soit qu'ils leur parussent inutiles à côté du commentaire, ou la répétition d'un texte précédent. Mais on ne conçoit pas qu'ils eussent voulu retrancher des passages étendus et importans. D'un autre côté le Breviarium

32. Zirardini, l. c. p. 16. not. E. Hugo civilist. Magazin, B. 2. S. 258. 259. 3e édition. — Autrefois on croyait que les fragmens d'Ulpien faisaient partie du Breviarium, c'est une erreur relevée depuis long-temps. Hugo Rechtsgeschichte. 5e édit. §. 305, note 4.

33. Voy. plus haut, note 31. Quant aux *Leges* le fait n'est pas douteux, car outre le code Théodosien et les Novelles, il n'existait pas d'autre monument du même genre.

était appliqué trop souvent, pour supposer dans les manuscrits ces oublis involontaires si communs aux copistes de cette époque, et dont les manuscrits des auteurs anciens nous offrent tant d'exemples. — Les nombreux manuscrits du Breviarium et ceux qui ont servi pour l'édition de Sichard confirment merveilleusement mon opinion. Ils présentent, surtout pour le texte, des omissions nombreuses et fort diverses; quant à l'ensemble du recueil et à l'ordonnance des matières ils s'accordent tous, sauf de légères différences souvent expliquées par la perte visible de feuilles entières. On peut encore invoquer les tables de plusieurs manuscrits écrits soigneusement et bien conservés, car ces tables sont absolument conformes à l'énumération des matières que je viens de présenter. Or, si des parties entières eussent été perdues, il s'en serait conservé des traces dans ces tables, où leur indication se serait faite en peu de lignes et sans peine pour les copistes. La mention qui termine le recueil dans plusieurs manuscrits [34] a aussi son importance, car elle indique une copie fidèle et complète.

Cependant, l'opinion contraire est spécieuse. Le commentaire du code Théodosien renvoie aux *responsis* de Paul, dont nous n'avons aucun frag-

34. « Explicit liber juriticus ex diversorum sententiis elucidatus. » Ms. Paris. N. 4404. Ces mots se retrouvent dans mon manuscrit et dans celui décrit par F. C. Conradi (parerga, p. 101 et p. XXVIII præf.)

ment [35]; le commentaire du code Grégorien renvoie à une Novelle encore inconnue [36]. Peut-être, a-t-on dit, ces lois suivies dans la pratique étaient-elles étrangères au Breviarium [37]? Mais l'argument tombe devant le commonitorium qui prescrit, sous des peines très-sévères, l'usage exclusif de notre recueil. Voici une explication qui paraît plus satisfaisante. Nous avons vu qu'Alaric partagea le travail entre divers jurisconsultes : dans l'absence d'une règle sûre pour garantir l'unité de l'exécution, chacun put compter que ses collègues extrairaient certains ouvrages qui n'entrèrent jamais dans le plan du Breviarium, ou plus tard s'en trouvèrent exclus. J'ajouterai que ces passages renvoient à des sources d'un autre genre [38], et il est probable que les sources étaient, suivant leur genre, assignées à différens membres de la commission.

L'extrême brièveté du fragment emprunté à Papinien rend la perte d'une partie de cet extrait fort

35. Int. L. 2. C. Th. de dotibus (3. 13.) «De retentionibus.... in jure, hoc est in Pauli sententiis sub titulo de dotibus requirendum, *aut certe in Pauli responsis sub titulo de re uxoria.*» Nous n'avons plus le passage des sentences dont il est ici question. Au reste mon manuscrit s'accorde avec ce texte imprimé du commentaire.

36. Int. Cod. Gregor. II. 2. 1. «Quod similiter juxta novellam legem et de dote servabitur.» Voy. la note de Schulting.

37. Biener de orig. j. Germ. P. 1. p. 284.

38 Ainsi un passage du code Théodosien (*lex*) renvoie à Paul (*Jus*), et un passage du code Grégorien (*Jus*) renvoie à une Novelle (*lex*.)

probable, mais combien de circonstances aujourd'hui inconnues pourraient expliquer le fait. Les rédacteurs furent-ils interrompus ou pressés vers la fin de leur travail? Crurent-ils leur tâche accomplie, et n'insérèrent-ils ce fragment que pour la forme, et par respect pour le nom de Papinien? Au reste, si nous en jugeons d'après les Pandectes, Papinien devait être peu compris dans ces siècles d'ignorance. — Je pense donc, sauf les précédentes restrictions, que l'édition de Sichard reproduit le Breviarium complet dans ses parties principales, et tel qu'il fut composé, mais aussi que l'on peut retrouver dans les manuscrits, des fragmens du Breviarium nouveaux et authentiques; de même que l'édition de Sichard a déjà été complétée par plusieurs autres éditeurs.

Quant à la manière dont les sources sont mises en œuvre, les rédacteurs du Breviarium nous avertissent qu'ils ont voulu abréger et expliquer les textes, mais sans y rien changer [39]. Fidèles à ce principe, ils ont reproduit en entier le petit nombre de constitutions maintenues. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer le Breviarium au code Théodosien. Quelquefois aussi le commentaire porte que certaines parties des textes ayant cessé d'être en vi-

39. Voy. le commonitorium, la remarque au commencement de Paul (Schulting, p. 186.) et Int. L. un C. Th. de resp. prud. (I. 4.)

gueur, n'ont pas été interprétées [40] : or, l'insertion de ces parties ne s'explique que par le principe rigoureux de ne rien changer aux textes admis dans le recueil. Néanmoins on trouve plusieurs exceptions à ce principe : ainsi un passage du code Théodosien est plus complet dans un autre recueil [41], et quelquefois le commentaire nous avertit que le texte a été abrégé [42]. La pluralité des rédacteurs explique aisément cette légère déviation du principe, et même une autre beaucoup plus importante. Les institutes de Gaius sont refondues en entier, et les changemens jugés nécessaires insérés dans le texte même, ce qui rendait tout commentaire superflu. Le juris-

40. Int. L. 7. C. Th. de test. (4. 4.) « Extrema pars legis istius ideo non habetur scripta (dans le commentaire) vel exposita, quia Novella lege calcatur. » Int. L. un C. Th. de act. certo temp. fin. (4. 14.) « Hæc lex, licet in reliquis rebus fuerit abrogata, propter hoc tamen ut poneretur oportuit, quia de tricennio loquitur, » etc. Int. Nov. Valent. T. 10. « Reliquum vero hujus legis ideo interpretatum non est, quia hoc in usu provinciæ istæ non habent. » Voy. aussi Int. Nov. Majoriani, T. 1.

41. L. 6. C. Th. ad L. J. de adult. (9. 7.) comparée avec Collat. L. Rom. et Mos. T. 5. §. 3, où le passage du code Théodosien se trouve rapporté textuellement. Au reste il est singulier que ce passage appartenant au neuvième livre du code Théodosien, dont nous avons un manuscrit original, y soit aussi incomplet que dans le Breviarium.

42. Int. L. 3. Ch. Th. de apost. (16. 7.) (dans Godefroy, note g.): « Reliqua pars de Manichæis ideo facta non est, quia in Novellis evidentior invenitur. » Ici une partie du texte est évidemment omise. Voy. encore Int. Nov. Majoriani, Tit. 2.

consulte chargé de Gaius crut sans doute cette méthode préférable, et peut-être en comparant son œuvre au travail servile de ses collègues dut-il éprouver un léger mouvement d'orgueil.

Toutes les parties de ce recueil, excepté les institutes de Gaius, sont accompagnées d'un commentaire [43], qui, comme on peut le voir par le commonitorium, entrait dans le premier plan du recueil, et a pour auteurs les jurisconsultes mêmes chargés de l'exécution [44]. Ce commentaire était donc complément, partie intégrante du Breviarium, et quant aux explications différentes des mêmes textes, dont je parlerai bientôt, ce sont des additions postérieures que l'on a confondues avec le commentaire original [45]. Les textes y sont tantôt expliqués ou paraphrasés, tantôt étendus ou modifiés, soit d'après des coutumes locales, soit d'après des lois nouvelles, ou éclaircis par le rapprochement d'autres passages [46]. Lorsqu'une loi ne pré-

43. Voy. sur ce sujet J. Gothofred. proleg. C. Theod. Cap. 6.

44. Int. L. 7. C. Theod. de legit. hered. (5. 1.) « Similis est hæc lex superiori, sed quia evidentior est, *et istam inseruimus.* » Bouchaud, p. 106-108, attribue le commentaire aux Francs, parce qu'il fait mention (dit-il) du Papien (Comm. ad Cod. Th. I. 4.), et que ce recueil Bourguignon n'a pu être réuni au Breviarium que par les Francs.

45. Zirardini, l. c. p. 12. not. p. 19. not. p. 526.

46. Ainsi le passage de Gaius II. 6, a pour seul commentaire : « Hic

sente aucun doute, le commentaire est muet ou porte seulement : « Ista lex interpretatione non « eget, » mention que les copistes négligent souvent de transcrire. Ainsi donc le Breviarium ne fut pas composé par des Goths, ni dans le but d'introduire des principes du droit goth parmi les Romains [47], quoique la nouvelle constitution politique ait dû nécessairement modifier les lois anciennes. Les auteurs modernes ont placé trop bas ce commentaire, en attribuant à la barbarie ou à l'ignorance tout ce qui s'éloigne des textes originaux. Ordinairement, les violations des textes répondent aux changemens du droit, et malgré le mépris qu'on a pour les rédacteurs du Breviarium, l'ensemble de leur travail n'accuse pas des esprits incultes et grossiers. Godefroy lui-même, qui a traité le sujet avec plus de circonspection que les autres, paraît être trop sévère [48]. Sans doute, ils sont malheureux dans

de Pauli sententiis addendum. » (c'est-à-dire Paulus III. 8.)— Int. L. 3. C. Th. de leg. her. (5. 1.) « Hic *de Jure* addendum quid sit fiducia. » Ici le *Jus* est Paulus II. 13. — Int. L. 2. C. Th. de inoff. dot (2. 21.) « Hic *de Jure* addendum quid sit lex Papia. » — Int. L. 2. C. Th. de revoc. donat. (8. 13.) « Hic *de Jure* requirendum de revocandis donationibus. » On ne trouve rien dans Paul de relatif aux deux derniers passages, mais le rédacteur pouvait présumer que ses collègues n'oublieraient pas ces objets.

47. Biener, progr. cit. p. 19, prétend que telle fut surtout l'intention d'Alaric.

48. Voy. plus haut, note 43.

leurs expositions historiques, témoin ce qu'ils disent sur la loi Papia et la loi Aquilia [49], mais j'ai déjà montré [50] combien, lorsqu'il s'agit de la constitution politique, le Breviarium est instructif et digne de foi.

Ce recueil a pour nous une valeur inappréciable à cause des sources si importantes dont il est l'unique dépositaire, telles que Paul et les cinq premiers livres du code Théodosien. J'ai déjà examiné, à propos du commentaire, le mérite propre du Breviarium. Il nous reste à juger le choix des textes, choix bien pauvre, si l'on se reporte aux immenses trésors qui existaient alors pour la science. En présence de tant de jurisconsultes, les rédacteurs du Breviarium n'ont cité Papinien que pour la forme, ils n'ont pas même nommé Ulpien. Gaius semble bien petit dans notre recueil [50 a], et certainement les *sententiæ receptæ* sont le plus faible des ouvrages de Paul, et presque de tous les jurisconsultes romains. Ainsi les rédacteurs du Breviarium ont choisi deux traités moins importans que beaucoup d'autres, mais qui peut-être étaient le plus à leur portée.

49. Int. L. 2. C. Th. de inoff. dot. (2. 21.) Int. Pauli. I. 19. §. 1.

50. Vol. 1er. p. 235.

50 *a* Nous connaissons maintenant toute la valeur du Gaius original, et peut-être le livre de Paul n'est-il pas moins défiguré. Ainsi, les rédacteurs du Breviarium, parmi tant d'écrits supérieurs, n'en ont choisi que deux, et nous savons, du moins à l'égard de Gaius, qu'ils en ont omis les parties les plus importantes.

Les additions postérieures faites à notre recueil offrent aussi beaucoup d'intérêt. Parmi les nombreux manuscrits du Breviarium, on n'en pourrait citer deux entièrement semblables ; mais les dissemblances sont de plusieurs genres. A l'égard d'une foule de passages, les copistes ont omis le texte et le commentaire comme inutiles, ou n'ont rapporté que le commentaire seul nécessaire pour la pratique. Ici les omissions varient suivant les manuscrits, sans autre règle que le caprice du copiste. Mais souvent on trouve, soit une interprétation nouvelle ajoutée (V. p. 45.), ou substituée à l'ancien commentaire, soit une glose qui l'explique. Deux manuscrits de Paris contiennent de semblables gloses, où sont cités Festus, Nonius Marcellus, Isidore, et même les Topiques de Cicéron [51]. Mais il existe certains travaux indépendans qui méritent toute notre attention. Ici encore règne la plus grande diversité, car les uns sont des compositions entièrement nouvelles, les autres un abrégé, un simple extrait du Breviarium. Voici ceux connus jusqu'à présent.

1. *Summæ legum*, recueil imprimé en 1517; et dont il existe plusieurs manuscrits [52]. Ce n'est, en

51. Cod. Ms. Paris, N°. 4409 et N°. 4413. Ainsi, à propos de la Novelle de Marcien, on cite Festus s. v. forum, p. m. 290, à propos du Tit. C. Theod. de decur. (12. 1.), le passage de Nonius sur la curie (Cap. 1. §. 278.). Ces remarques sont accompagnées du signe N. M.

52. Cette édition, fort rare, est in-folio, imprimée non à Louvain

général, que le commentaire abrégé. Quant aux *sententiæ receptæ*, le texte confondu avec le commentaire forme un nouvel ouvrage où le sens de Paul a plus d'une fois disparu [53]. Les inscriptions et les souscriptions des lois des empereurs manquent partout. Le fragment de Papinien ne s'y trouve pas. On voit une disposition du droit Justinien substi-

mais à Anvers, et est intitulé : « Summæ sive argumenta legum diversorum Imperatorum, ex corpore Divi Theodosii, Novellis Divi Valentiniani Aug. Martiani, Majoriani, Severi, preterea Caii et Julii Pauli sententiis nunc primum diligentissime excusa Cæsarei Juris studiosis utilitatem allatura non mediocrem, ex vetustissimo archetypo. Cum gratia et privilegio. A Cæsare Max. Aug. et Carolo Aus. Hispaniarum rege. » On lit à la fin : « Apud Theodoricum Martinum Alustensem. Anno M. D. XVII. » La dédicace nous apprend le nom de l'éditeur Petrus Ægidius. Ce volume a cinquante feuilles. J'ai cité les différentes leçons qu'il renferme sur le texte du commonitorium. Les institutes de Gaius sont la seule pièce de ce recueil dont Meerman ait donné plusieurs éditions nouvelles. — Meerman parle de deux manuscrits de la bibliothèque de Leiden (Thesaurus, T. 7. p. 673. conf. Catal. Bibl. Lugd. Bat. p. 329. 385). Le manuscrit de Paris, Num. 4696, semble avoir servi de base à l'édition d'Ægidius. Ceux qui consulteraient de nouveaux manuscrits et voudraient les comparer à celui-ci peuvent se servir des réimpressions de Gaius; mais pour faciliter leurs recherches, je vais en citer le commencement : « Prolatæ leges Principum sine die et consule, non valebunt. Leges nescire nulli liceat, aut quæ sunt statuta contemnere. Leges non præterita damnant, sed futura constituunt. » Le second fragment du second titre est ainsi conçu : « Quod consors meruerit, a consorte vindicandum. »

53. En voici un exemple curieux. Paulus II. 20. §. 1. « Qui uxorem habet, concubinam habere non licet : concubina igitur ab uxore terra vel pavimento solo derelicto separatur. »

tuée par hasard à celle du texte original [54]. Mais l'omission de tous les passages relatifs à la constitution politique ne saurait être accidentelle, et prouve que le recueil fut écrit à une époque et dans un pays où cette constitution n'avait plus aucun empire.

2. Extrait d'un manuscrit de Wolfenbuttel. D'après le fragment qui en a été publié, on voit que ce recueil est tout-à-fait original, et beaucoup plus court que le précédent [55].

3. Extrait précédé d'une préface originale et composé par un moine sur l'ordre de son abbé [56].

4. *Codex Utinensis* ou Breviarium lombard, com-

54. Code Gregor. lib. 13. Tit. 1. « de paterna potestate. Si pater res filiorum aliunde adquisitas alienavit, filii a patre pro hoc pretium consequantur. » Le texte original dit précisément le contraire, car il reconnaît la libre propriété du père, maintient les aliénations qu'il aurait faites et n'admet pas même la revendication moyennant le remboursement du prix.

55. F. C. Conradi parerga. p. xxviii, præf. et p. 100. 101. Voici le commencement de cet extrait tel qu'il est rapporté par Conradi : « I. Legem sine die et console nihil valere. II. Legis ignorare nulli permissum. III. Legem in futuris. » Il est précédé de la loi Salique publiée par Eccard. Le manuscrit avait été envoyé à Paris; il est maintenant restitué à la bibliothèque de Wolfenbuttel. Spangenberg en a fait une description fort exacte. Voy. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, B. 5. S. 280-310.

56. La préface est imprimée dans J. Gothof. proleg. C. Theod. p. ccxxiv. L'extrait et la préface se trouvent aussi dans Cod. Ms. Paris. N°. 4419. L'auteur dit en parlant de son travail, « de hoc breviario nostro. » (Voy. not. 28.)

posé vers l'an 509. J'ai déjà montré son importance pour l'histoire de la constitution politique [57]. Je donnerai de nouveaux détails dans le chapitre sur le royaume des Lombards.

5. Extrait inédit. Son auteur, Guillaume de Malmesbury († 1142), ayant composé en Angleterre un abrégé de l'histoire de Haimo Floriacensis, et l'ayant continuée jusqu'à son temps, y ajouta comme appendice un extrait du droit romain, composé d'après le Breviarium [58]. — Le *Codex Utinensis* et l'extrait de Guillaume de Malmesbury sont les seuls recueils dont on connaisse la patrie avec certitude, les autres furent probablement rédigés dans l'empire Franc, où le Breviarium régna long-temps, et sur un vaste territoire. Parmi les gloses ci-dessus énumérées, il en est deux où une expression parti-

57. Voy. Vol. 1er. p. 327-353.

58. Voy. Selden ad Fletam C. 7. §. 2. et uxor Ebraica lib. 3. C. 12. où une Novelle de Massorien (Tit. 9.) a été tirée de ce recueil. Voilà ce que l'auteur lui-même nous apprend sur son travail : Nunc quidquid de Principibus Italiæ et Romæ potuimus invenire, curavimus non omittere. Congruum videtur leges Romanorum apponere. Non eas quas Justinianus fecit. Esset enim hoc ingentis operis et laboris. Sed eas quas Theodosius minor.... collegit. » Vient alors l'énumération des Novelles, et enfin : « Sed quoniam quædam sunt in Legibus Imperatorum obscura, ad plenum intellectum apposuimus libros institutionum Gaji et Pauli Jurisconsultorum. » Le code Grégorien, le code Hermogénien et Papinien sont passés sous silence. Il existe des manuscrits de ce recueil dans plusieurs bibliothèques d'Angleterre. Fabricii bibl. med. et inf. lat. T. 3. p. 153. ed. Mansi. Voy. Leipzig., Lit. Zeitung, 1828. N. 42. S. 332.

culière au droit franc vient confirmer encore l'origine que je leur attribue [59].

Il me reste maintenant à passer en revue les divers manuscrits du Breviarium lui-même. Ceux que je connais sont de deux espèces. Les uns, plus ou moins complets, renferment le texte et le commentaire [60]; les autres ne renferment que le commentaire, sauf quelques fragmens du texte, fragmens pour la plupart étrangers au code Théodosien [61]. Il existe encore plusieurs manuscrits que je ne saurais caractériser avec exactitude, et qui pourraient bien appartenir à la classe des recompositions, ainsi que ceux dont je viens de parler [62].

59. Ms. Paris. N°. 4409 (Voy. plus haut, p. 48.) Glossa Int. L. 8. C. Th. de contr. emt. (3. 1.) « verbi gratia si in *mallo* non fuerit vilis persona, » etc.

60. Tels sont le manuscrit de Würzbourg, qui fait partie de la bibliothèque royale de Munich, et les manuscrits de Paris, N°. 4403. 4404. 4405. 4406. 4408.

61. Tels sont les manuscrits de Paris, N°. 4403. A. 4403. B. 4409 bis. 4419. 4626. 4633. 4697; un manuscrit venant de Nispen, dont Meerman a fait usage et que je possède actuellement, enfin un vieux manuscrit, in-8°, qui est passé de Weingarten à Fulda. Ce dernier renferme en outre quelques fragmens du commentaire, pris au hasard et devenus inintelligibles par leur isolement. Je donnerai ailleurs de nouveaux détails sur ce manuscrit.

62. On en trouve plusieurs cités dans Haubold, inst. Juris Rom. lit. T. 1. §. 74. not. a. Arevali Isidoriana, Cap. 100. 101. (in Opp. Isidori Rom. 1797. sq. 4°. T. 2.) p. 325. 327. 329. Ce dernier indique les manuscrits suivans: Cod. Regio Vatic. N°. 846. 982. 1048.

La seule édition séparée et complète du Breviarium est celle de Sichard[63]. Plus tard, le Breviarium fut inséré en entier ou par parties dans plusieurs recueils de sources diverses [64]. Une nouvelle édition serait fort à désirer, et voilà le plan que je proposerais : d'abord, comparer un grand nombre de manuscrits, moins pour y trouver de nouvelles leçons, car la correction des textes n'est guère espérable, que pour déterminer ces modifications et ces retranchemens volontaires dont j'ai parlé précédemment. Cet examen donnerait lieu à une classification nouvelle, et rectifierait sans doute ce que j'ai avancé sur le caractère des manuscrits de Paris. On pourrait imprimer sur deux colonnes, dont l'une contiendrait le Breviarium original (texte et commentaire), l'autre les recompositions diverses dont il a été l'objet; ainsi, les *summæ Legum* de 1517, le recueil lombard, etc., et même l'extrait

En examinant les recompositions du Breviarium j'ai parlé de plusieurs manuscrits du même genre. Voy. Notes 52. 56.

63. Codicis Theodosiani Libri XVI. quibus sunt ipsorum Principum autoritate adjectæ Novellæ.... excud. Basileæ Henr. Petrus, mense Martio anno M. D. XXVIII. fol. min., d'après trois manuscrits différens.

64. Il existe dans les deux éditions de Cujas du code Théodosien Lugd. 1566. f. Paris. 1586. f. et dans les contrefaçons Aurel. 1586. 4. Lugd. 1593. 4; le code Théodosien et les Novelles seulement se trouvent dans les éditions de Marville et de Ritter; les autres parties seulement dans Schulting.

de Guillaume de Malmesbury, etc., si l'on venait à y reconnaître un travail systématique [65]. Les nouvelles interprétations de divers passages, les gloses, etc., seraient indiquées en notes. Il est inutile de dire combien un pareil rapprochement jetterait de lumières sur l'histoire et l'ensemble des recompositions du Breviarium. Mais on devrait se borner à reproduire les modifications successives qu'il a subies, sans vouloir remonter aux sources pures de l'ancien droit. Si à la fois on prétendait refaire les textes originaux, la poursuite de deux buts aussi différens offrirait les mêmes disparates que les grands recueils du seizième siècle [66], où aucun de ces buts ne se trouve complètement atteint. Aussi, le Breviarium ne figure-t-il pas dans la dernière édition qu'on a faite des anciennes sources originales du droit [67].

En parlant des lois des Visigoths, je dirai quel fut plus tard le sort du droit romain dans leur empire.

II. LOIS DES VISIGOTHS.

Les lois des Visigoths ont été imprimées; elles forment un Code complet divisé en douze livres, et par ordre de matières. Les recherches faites par

65. Ainsi, par exemple, les variantes du manuscrit de Fulda ne doivent être attribuées qu'à l'ignorance du copiste. Voy. Note 61.

66. Voy. plus haut, note 64.

67. Jus civile antejustinianeum ed. Hugo. Berolini, 1815.

plusieurs auteurs permettent d'en retracer l'origine avec quelque précision [68]. Eurich († 482) est le premier roi sous lequel le droit goth ait été mis en écrit [69]. Au reste, on ignore si lui-même ou un de ses successeurs fit rédiger un véritable Code avant le milieu du septième siècle [70]. Le recueil imprimé

68. Voy. Frankenau sacra Themidis Hispanæ arcana (conf. Rühs, S. 14.) Canciani Vol. 4. p. 47. sq. Chr. G. Biener progr. hist. LL. Wisigoth spec. 1. Lips. 1783. 4. et Comm. de orig. jur. Germ. P. 1. §. 36. sq. F. Rühs sur les lois des Visigoths. Greiswald, 1801. 8. Legrand-d'Aussy sur l'ancienne législation de la France, comprenant la loi Salique, la loi des Visigoths, la loi des Bourguignons (Mémoires de l'Institut, sciences morales et polit. T. 3. Paris, an IX, p. 382—466.) Legrand-d'Aussy s'est moins occupé de l'histoire de ces différentes lois que de leurs dispositions. Ses raisonnemens sont peu profonds et son point de vue tout moderne. La plupart de ses recherches historiques s'appliquent à la loi Salique. Enfin Arevali Isidoriana, Cap. 92. (in Opp. Isidori ed. Arevalo Rom. 1797. sq. 4. T. 2. p. 219. seq.) — M. Guizot a publié sur le recueil des Visigoths un savant et excellent article dans la Revue française, novembre, 1828, N. VI, p. 202-244. Il consacre plusieurs pages (236-244) à réfuter mes principes, et me reproche d'avoir manqué de candeur en ne citant pas un texte du recueil Visigoth (II. 1. 9.) contraire à mes opinions. L'auteur ne parle que de mon premier volume; car s'il eût consulté mon second volume, il eût trouvé, dans ce chapitre le texte qu'il m'accuse d'avoir dissimulé, et il aurait reconnu que mon opinion s'accorde parfaitement avec la sienne.

69. Isidori chron. Gothorum ad a. 504. (c'est-à-dire 566, suivant la chronologie ordinaire.)

70. Isidore (passim ad a. 608, c.-à-d. 570) parle d'une révision des lois faite sous le règne de Levigild. La suscription du code Espagnol (Fuero Juzgo) semble attribuer notre recueil au roi Sisenand († 636), fait qu'il est impossible d'admettre. Le fameux système relatif aux lois de Théodoric s'appuie uniquement sur le passage suivant, où l'on parle

que nous possédons renferme deux sortes de fragmens. Une partie contient les lois de divers souverains nommés individuellement depuis Gundemar († 612) jusqu'à Egica († 700)[71]; l'autre partie porte le titre général de *Antiqua*. Les lois de la première classe sont émanées pour la plupart de Chindaswinde († 652) ou de son fils Receswinde († 672), qui régnait avec lui. Notre recueil fut certainement rédigé sous ces deux rois (649 — 652). On cite pour preuve plusieurs de leurs lois où il est représenté comme un travail achevé[72], d'autres, qui renvoient à certains passages, dont le livre et le titre sont précisément les mêmes que dans notre recueil[73]. On doit donc considérer comme des addi-

du préfet Seronatus : « Exultans Gothis insultans Romanis,...... leges Theodosianas calcans, *Theodoricianasque proponens*, etc. » (Sidonii Apollinaris epist. II. 1.) Ici les mots *leges Theodoricianæ* désignent évidemment le droit Goth imposé aux Romains. Loin de s'appliquer à un roi où à un code particulier, cette expression comprend d'une manière générale tous les rois Visigoths dont plusieurs, à cette époque, s'appelèrent Théodoric, et l'on doit y voir non pas une locution usuelle, mais une puérile antithèse sur les *leges Theodosianæ*. L'opinion de Canciani, p. 49, est dénuée de fondement. Suivant lui les *leges Theodoricianæ* désigneraient un Breviarium Romain antérieur à celui d'Alaric, et que le vainqueur aurait substitué violemment au code Théodosien. Les Romains de ce temps-là avaient peu de goût pour de pareilles subtilités, encore moins les rois Visigoths.

71. Biener de orig.j . Germ. P. 1. §. 36. a indiqué ces passages.

72. L. Visigoth. Lib. 2. T. 1. L. 1. 5. 9. 10. 12. 13. Lib. 5. T. 4. L. 22.

73. L. Visigoth. Lib. 2. T. 3. L. 4 « illius legis..... quæ continetur

tions isolées, de simples intercalations, le petit nombre de lois qu'il renferme, postérieures au règne de Chindaswinde et de Receswinde. Sous le titre de *Antiqua* sont rangés tous les fragmens qui n'émanent d'aucun roi connu, et qui ont leur origine, soit dans les anciennes coutumes nationales, soit dans le droit romain, soit dans le droit des autres tribus germaniques. Je reviendrai bientôt sur les emprunts de ce dernier genre. Dans l'origine, outre le texte latin, on se servait dans la pratique d'une traduction faite par les Goths en leur propre langue [74], traduction qui n'est pas parvenue jusqu'à nous. Mais nous possédons une traduction fort libre en espagnol moderne, et qui certainement ne remonte pas au-delà du onzième siècle [75]. Au reste, ce

in Lib. VI. Tit. 1. era secunda. » — Lib. 6. T. 2. L. 5 « legis illius...... quæ in hoc libro sexto sub titulo secundo era prima..... statuit, etc. » La première de ces lois, et sans doute aussi la seconde, fut rendue par Chindaswinde.

74. L. Visigoth. L. 2. T. 1. L. 10. (de Receswinde) : « Nullus..... præter hunc librum, qui nuper est editus, *atque secundum seriem hujus amodo translatum*, librum alium legum pro quocunque negotio in judicio offerre pertentet. »

75. « Forus antiquus Gothorum Regum Hispaniæ, olim liber Judicum, hodie Fuero Juzgo nuncupatus..... auct. Alfonso a Villadiego. » Madriti, 1600. f. Ce recueil que je n'ai jamais vu est décrit avec détails dans un programme de Ritter (de foro antiquo Gothorum, Viteb. 1770 4.) et dans le volume 4 de Canciani qui en donne le texte latin. On ne conçoit pas comment Ritter, p. 11, a pris pour l'ancien texte Visigoth cette traduction espagnole, qui, suivant un manuscrit de Cordoue, parait

recueil continua de régir les provinces incorporées plus tard à l'empire franc [76], et l'Espagne tout entière, même après la chute de la domination des Visigoths [77].

Ce Code a un caractère particulier qui le distingue des autres codes germaniques. Là seulement les rédacteurs visent à l'originalité, à l'éloquence et même

avoir été faite vers le milieu du treizième siècle par ordre de Ferdinand III. Arevalus l. c. p. 224. 225. Les opinions des auteurs espagnols sur le Fuero Juzgo ont été recueillies par Frankenau, p. 4 et sq, conf. Arevalus, l. c. p. 220. sq. — Fuero Juzgo en Latin y Castellano, Cotesado con los mas antiguos y preciosos codices por la Real Academia Espannola. Madrid por Ibarra 1815. — La préface parle de l'origine de ce recueil qui, depuis 1784, est le sujet des travaux philologiques de l'Académie des Sciences. Un très-grand nombre de manuscrits ont été consultés pour le texte espagnol, neuf pour le texte latin. Outre l'édition originale du texte espagnol de 1600, on y cite une réimpression faite en 1792. On cite également cinq éditions du texte latin publiées par Pithou, Schott, Leidenbrog, Canciani et « en Italia » par Giorgioqui (qui est sans doute l'Allemand Georgisch). — Vient ensuite une dissertation de Lardizabal sur l'histoire du Code Visigoth, et enfin les textes latin et espagnol avec des variantes et un glossaire pour les deux langues.

76. Voy. plusieurs passages des Capitulaires cités ch. 3, note 21, ch. 5, n. 68. On trouve dans la relation d'un placitum tenu à Narbonne en 862, le code Visigoth cité par livres et par titres. Vaissette, T. 2, preuves, p. 85 et Gallia christ. T. 1. app. Instr. p. 3. 4. Du reste, ces divers documens ne parlent que de la septimanie qui, jusqu'au huitième siècle, fut soumise aux rois Visigoths, et non des provinces conquises antérieurement.

77. Voy. pour les auteurs et pour les documens Canciani T. 4. p. 48. Biener de orig. j. Germ. P. 1. §. 39. Arevalus, l. c. p. 219.

à la philosophie. Seuls ils ont voulu tracer des règles exclusives, car les cas non prévus doivent être portés devant le roi, appelé ainsi à compléter la loi [78]. La participation des évêques romains et une imitation maladroite du code Théodosien s'y reconnaissent aisément, partout aussi un flux de mots inutiles se joint au vague et à la pauvreté du sens [79]. La vigilance royale emploie des moyens fort singuliers pour multiplier ce recueil : les copies ne doivent jamais coûter plus de douze solidi, sous peine de cent coups de fouet pour l'acheteur et pour le vendeur [80].

Considérées dans leurs rapports avec le droit romain, ces lois en contiennent divers fragmens, et l'abolissent d'une manière générale.

Quant aux fragmens tirés du droit romain, il faut examiner d'abord si les rédacteurs ont suivi la législation de Justinien, comme le prétendent plusieurs auteurs modernes, ou le Breviarium d'Alaric II. A

78. L. Visigoth. L. 2. T. 1. L. 12.

79. Montesquieu xxviii. 1. en fait la critique en ces termes : « Les lois des Visigoths, celles de Recessuinde, de Chindasuinde et d'Egiga, sont puériles, gauches, idiotes; elles n'atteignent point le but; pleines de rhétorique et vides de sens; frivoles dans le fond et gigantesques dans le style. Gibbon, Ch. 38 (T. 6, p. 379.), a combattu cette critique. Tout en condamnant le style des lois et la superstition des rédacteurs, il trouve dans ce recueil plus de méthode et de clarté que dans les autres codes Germaniques.

80. L. Visigoth. L. 5. T. 4. L. 22 (Chindasuinde.)

l'égard de certains fragmens, leur origine n'est pas douteuse, car ils n'existent que dans le Breviarium, mais il en est d'autres qui se trouvent aussi dans le code Justinien. Cependant je pense qu'en général le Breviarium fut seul consulté; en effet, pourquoi les rédacteurs se seraient-ils inquiétés des divers codes de droit romain suivis par les nations étrangères, quand le Breviarium espagnol remplissait complètement leur but. J'ajouterai que le savant Isidore ne cite nulle part les recueils de Justinien, quand il avait tant d'occasions d'en parler[80 a]; d'où

80 *a*. M. Falk, professeur à Kiel, m'a signalé plusieurs passages d'Isidore où l'on reconnait des traces non équivoques du droit Justinien.

Orig. V. 8. Jus publicum est in sacris et sacerdotibus et in magistratibus. (V. L. 1. §. 2. D. *de Just. et Jure*. ulp.)

Orig. V. 4. Jus naturale est, aut civile aut Gentium. Jus naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturæ, non constitutione aliqua habeatur, ut viri et feminæ conjunctio, liberorum susceptio (al. successio) et educatio : communis omnium possessio : et omnium una libertas, acquisitio eorum quæ cœlo, terra marique capiuntur. (Voy. L. 1. §. 3. D. *de Just. et Jure* et L. 1. §. 1. D. *de adqui. rer. dom.*, ou pr. J. *de J. natur.* et §. 12. J. *de div. rerum.*)

Orig. V. 25. Intestata hereditas est quæ testamento scripta non est : aut si scripta sit, jure tamen nequaquam est adita. (Voy. L. 64. D. de V. S.)

Orig. I. 22..... has Juris notas novitii Imperatores a codicibus legum abolendas sanxerunt, etc. (Voy. Const. *Deo auctore*. §. 13. et Const. *Tanta*, §. 22.)

Il y a aussi dans le code Visigoth, Lib. 1. T. 6. un passage qui semble emprunté au Proemium des Institutes de Justinien, c'est la longue comparaison entre la guerre et la législation.

l'on peut conclure que jusqu'alors ces recueils étaient inconnus en Espagne, ou du moins fort négligés. Dans sa chronique, Isidore ne s'occupe ni du Breviarium ni du droit Justinien. Il a consacré aux législateurs un chapitre de ses *Origines*, et il s'arrête à Théodose II[81]. Enfin, dans son Traité des Hommes Illustres, Justinien figure, il est vrai, mais comme théologien, non comme législateur[82]. Isidore mourut en 636, quelques années avant la composition de notre recueil : comment concevoir que dans cet intervalle une compilation scientifique, qui a échappé à un esprit aussi étendu et aussi actif, ait pu prendre racine en Espagne. Ceux qui pensent que le code Justinien a servi de modèle au code visigoth tirent leur principal argument de ce que ces deux codes ont chacun douze livres. Mais une coïncidence qui se réduit à un nombre d'ailleurs aussi solennel, quand l'ordonnance des deux codes n'offre aucune similitude, paraît un bien faible argument. On a encore

81. Isidori origines, Lib. 5. C. 1.

82. Isidorus de viris illustribus, C. 31. On ne doit pas attacher beaucoup d'importance aux anciens vers composés sur la bibliothèque d'Isidore, vers qui ne nomment aucun jurisconsulte, mais en marge desquels on lit : Theodosius. Paulus. Gajus. (Muratori, anecdota Ambros. bibl. T. 2. p. 209. Zirardini, leg. novellæ, p. 4-9.) De là on pourrait conclure qu'Isidore a connu seulement le code Théodosien. Mais la preuve n'est pas décisive, car on ignore à quelle époque les vers et la note marginale furent écrits. — La question est traitée avec détails dans Tanusius epist. de Pandectis, Flor. 1713. 4. C. 1. §. 6.

prétendu qu'au septième siècle les évêques espagnols connaissaient et suivaient le droit Justinien. Je montrerai dans le dernier chapitre de ce volume, combien cette assertion est peu fondée.

Les passages qui reproduisent le droit romain sont de trois espèces : les uns le font textuellement ; ainsi, par exemple, un passage sur les degrés de parenté [83], une loi sur la défense légitime [84], une autre sur les intérêts [85]. — Il est une seconde classe fort nombreuse de passages où l'on retrouve non les textes, mais les principes du droit adoptés, supposés, modifiés ou changés complètement. Telles sont les lois sur le mariage. Les mariages des Goths et des Romains, interdits par une constitution du Breviarium, sont ici permis avec une autorisation spéciale du comte [86]. Une loi sur les dons nuptiaux faits par le mari germain, se réfère à la loi romaine qui autorisait la femme à consentir de pareils dons [87]. Une

83. L. Visigoth. Lib. 4. T. 1. (antiqua) tirée de Paulus, L. 4. T. 11, le texte et les commentaires sont copiés textuellement, sauf le commentaire du paragraphe 8.

84. L. Visigoth. L. 8. T. 1. L. 2. (antiqua), tirée presque mot pour mot de Int. L. 3. C. Th. unde vi. (4. 22.)

85. L. Visigoth. L. 5. T. 5. L. 8. et 9. (l'une et l'autre antiquæ), tirée presque mot pour mot de Int. L. 2. et Int. L. 1. C. Th. de usuris. (2. 33.)

86. L. Visigoth. Lib. 3. T. 1. L. 1. (Recessuinde.) Cette défense se trouve dans la L. un. C. Th. brev. de nuptiis gentilium (3. 14.)

87. L. Visigoth. Lib. 3. T. 1. L. 5. (Chindassuinde) « quod et legibus

autre loi interdit le mariage pendant l'année de deuil [88]. La mère restée veuve est appelée à la tutelle de ses enfans [89]. La minorité, c'est-à-dire l'état de *Pupillus*, finit à vingt-cinq ans [90]. La capacité de tester commence à quatorze ans [91]. L'affranchissement des esclaves dans les églises [92], l'hérédité dévolue au conjoint à défaut de parens [93], sont représentés comme des principes de droit déjà établis. L'homme libre qui, par cupidité, s'est laissé vendre comme esclave, est déchu de la liberté [94]. — Une

Romanis..... decretum; » cela ne doit pas s'entendre de cette disposition spéciale qui est contraire au droit Romain, mais de l'institution en général, d'une dot donnée par la femme.

88. L. Visigoth. Lib. 3. T. 2. L. 1. (antiqua.) Cette disposition a été souvent reproduite dans le droit Romain, par exemple dans la L. 1. C. Th. brev. de secundis nupt. (3. 8).

89. L. Visigoth. L. 4. T. 3. L. 3. (antiqua). Cette règle est tirée de la L. 4. C. Th. brev. de tutoribus (3. 17). On la trouve encore il est vrai dans le code Justinien et dans les novelles, mais si les rédacteurs Visigoths avaient puisé à ces sources, ils auraient aussi parlé de l'aïeule comme la novelle 118. C. 5.

90. L. Visigoth. Lib. 4. T. 3. L. 1. (Chindassuinde.)

91. L. Visigoth. Lib. 2. T. 5. L. 11. (Chindassuinde.)

92. L. Visigoth. Lib. 5. T. 7. L. 2. (antiqua.) tirée de la L. un. C. Th. de manum. in eccl. (4. 7).

93. L. Visigoth. Lib. 4. T. 2. L. 11. (antiqua.). Voir entre autres, L. 9. C. Th. brev. de legit. hered. (5. 1).

94. L. Visigoth. Lib. 5. T. 4. L. 10. (antiqua.) Ce principe est fréquemment reproduit dans le droit Romain, voy. Tit. Dig. quibus ad libertatem (40. 13) §. 4. J. de jure pers. Le Breviarium est muet sur ce point : mais le principe qui dérive de l'ancien droit pourrait bien s'être

troisième classe de passages offre des rapports plus ou moins éloignés avec le droit Bavarois, duquel ils semblent empruntés. Je reviendrai sur ce sujet dans le chapitre suivant où je traiterai de la législation des Bavarois[95]. — La plupart des lois précédemment citées sont comprises sous le titre de *Antiqua*. Mais il ne faut pas croire que ces principes de droit romain aient été déjà sanctionnés par les anciens rois goths; presque tous au contraire semblent puisés directement aux sources, et l'épithète de *Antiqua* leur convient aussi bien qu'aux lois des anciens rois goths. (Voy. p. 57.)

Il me reste maintenant à montrer l'influence du code visigoth sur les destinées du droit romain. Le Breviarium avait régné jusqu'au milieu du septième siècle; on a vu, p. 59, les soins jaloux du législateur visigoth pour assurer l'empire exclusif du nouveau code; et p. 62 la loi qui, en permettant les mariages entre les Goths et les Romains, préparait la fusion des deux peuples. Aussi Chindaswinde proscrivit l'usage de toute loi étrangère, et nommément du droit romain. Il en permit seulement l'étude comme exercice pour l'intelligence[96]. Receswinde confirma ces disposi-

transmis par l'usage, et le silence du Breviarium ne prouve pas nécessairement que les législateurs Visigoths aient connu le droit Justinien.

95. Telles sont : L. Visigoth. L. 5. T. 4. L. 1. 7. 8. 9. 16. Lib. 5. T. 5. L. 1. 3.

96. L. Visigoth. Lib. 2. T. 1. L. 9. « Alienæ gentis legibus ad exer-

tions, et en punit la violation d'une amende de trente livres d'or[97]. Le code Visigoth proscrivit donc le principe des droits personnels et devint une véritable loi territoriale. Dans la suite, une loi espagnole paraît même avoir prononcé la peine de mort contre les juges qui appliqueraient le droit romain[98]. Cet état de choses subsista jusqu'au milieu du treizième siècle, où Alphonse X remit en honneur le droit Justinien, qui de Bologne s'était répandu dans toute l'Europe. Il rétablit l'enseignement du droit romain, et il y puisa les principes d'un nouveau code (*Partidas*). Depuis le septième jusqu'au treizième siècle le droit romain fut banni de la législation espagnole.

citium utilitatis imbui et permittimus et optamus, ad negotiorum vero discussionem et resultamus et prohibemus. Quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus hærent: adeo..... nolumus sive Romanis legibus sive alienis institutionibus amodo amplius convexari. »

97. L. Visigoth, Lib. 2. T. 1. L. 10. La loi de Chindaswinde semblerait peut-être défendre uniquement l'application du droit Romain aux Visigoths, mais la loi du Receswinde parle d'une manière générale et interdit pour les Romanis eux-mêmes l'usage du droit Romain. L'assemblée synodale de Troyes (Baluz. II. 277) ne prononce aucune peine contre le sacrilège, parce que le code Visigoth est muet sur ce point. Ainsi donc en Septimanie le code Visigoth était la seule loi vivante, même pour le clergé, qui presque partout ailleurs suivait le droit Romain.

98. Jo. Andreæ ad. C. 28. X. de privilegiis (5. 33.) On trouve beaucoup d'auteurs cités dans Duck de usu et auth. j. civ. Lib. 2 C. 6. §. 18. et d'après la note de Canciani sur la L. Visigoth, Lib. 2 T. 1. L. 9, dans le commentaire de Villadiego dont on ignore la date.

Cette circonstance rend encore plus remarquable un ouvrage sur le droit romain et le droit goth, composé vers l'an 1000, par un moine espagnol, Petrus de Grannon, et qui, sans doute, existe encore aujourd'hui [99]. Ce livre et une foule de documens, qu'on trouvera dans le chapitre IX, font supposer avec vraisemblance que la proscription du droit romain ne se réalisa jamais complètement.

99. Nic. Antonii bibl. Hispana vetus Lib. 6. C. 14 §. 350. (T. 1. p. 518. ed. Madriti, 1788. f.) « Ante annum millesimum aut circiter, dominus Petrus de Grañon cœnobita erat in S. Æmiliani ut vocant monasterio..... — Reliquisse hunc Petrum in eo monasterio nuntiatum nobis fuit volumina duo, *Leges Gothorum et Regum* inscripta, quorum prius LXIII. posterius vero LXVII capitibus absolvitur. In principio elogium posuit auctor legum XII. tabularum, quas omnes carmine latino comprehendit; deinde Imperatorum Romanorum, tandemque Gothorum Regum leges, quod *Forum Judicum* vulgo appellant adjecit. Codex præ nimia vetustate aliquod jam foliis non legitur..... Habemus id totum ex relationibus ad nos missis ab eodem monasterio. » Il serait fort à souhaiter que ce livre se retrouvât.

CHAPITRE IX.

DROIT ROMAIN DANS L'EMPIRE FRANC.

Le droit romain n'a pas revêtu dans l'empire Franc une forme nouvelle et originale, parce que les provinces des Gaules avaient, lors de la conquête, des Codes qui répondaient à leurs besoins. J'indiquerai à la fin de ce chapitre quels furent les principaux recueils de droit romain connus dans l'empire Franc. Il existe trois sortes de monumens où se retrouvent les traces du droit romain : 1° les lois germaniques ; 2° les recueils de documens ; 3° l'enseignement du droit romain et les ouvrages écrits sur ce droit.

I. LOIS GERMANIQUES.

Les lois germaniques dans l'empire Franc se partagent en deux classes, les lois particulières des différens peuples, et les capitulaires. Parmi les lois de la première classe, les seules où l'on retrouve des traces du droit romain sont celles des Bavarois,

des Allemands et des Ripuaires [a]. Je vais donc les examiner successivement, ainsi que les capitulaires.

A. Lois des Bavarois [1]. On s'accorde à croire [2] que ce recueil de lois fut rédigé au septième siècle, sous le règne de Dagobert Ier († 637), quoique peut-être on y ait fait usage de rédactions antérieures, et que plus tard ont y ait joint des additions isolées. Les passages empruntés textuellement au droit romain sont fort rares; cependant on cite la loi qui impose le célibat aux prêtres, tirée mot pour mot du Breviarium [3], et une disposition sur le crime de lèse-majesté tirée en partie des Pandectes ou de Modestin lui-même [4].

a. Cette assertion n'est pas exacte. La L. Sal. ant. Tit. 14, art. 12, est tirée presque littéralement de Int. L. 3. C. Th. de incestis nuptiis (3. 12.), passage qui du reste n'existe pas dans la L. Sal. emend.

1. La meilleure édition est : Leges Bajuvariorum........ publiée par J. N. Mederer. Ingolstaldt, 1793. 8. (et sous ce titre : Mederers Beytraege zur Gesch. von Baiern, Stück V.) Quand les variantes seront légères je suivrai l'édition plus connue de Georgisch.

2. Voyez l'introduction de Mederer : Pallhausen, Garibald. München (1810.) 8, note 13. Winter, Vorarbeiten zur Beleuchtung der Bairischen Rirchengeschichte B. 2. Abh. 1. München, 1809. 8. S. 27.

3. L. Bajuv. T. 1. C. 13. §. 2, voy. L. 44. C. Th. brev. de episc. (16. 2.) et L. 19. C. Just. ecd. (1. 3.)

4. L. Bajuv. T. 2. C. 1. §. 2. « Et *hoc non sit per occasionem* factum, sed probata res expediat *veritatem*. » L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. majest. « Hoc tamen crimen a judicibus *non in occasionem*..... habendum est, *sed in veritate*. » Ce rapprochement a été fait par M. Freher, parerg. Lib. 2. C. 9.

D'autres passages reproduisent fidèlement l'esprit du droit romain. Ainsi, là, comme dans le Breviarium, les mariages sont prohibés jusqu'au quatrième degré de parenté, tandis que dans le droit Justinien et dans l'ancien droit, la prohibition s'arrête au troisième degré[5]; celui qui vole à la faveur d'un incendie doit rendre quatre fois la valeur des objets volés[6]; la vente d'une chose litigieuse est interdite[7]; l'échange est assimilé à la vente quant à ses effets[8]; enfin, lorsque le pécule d'un esclave sert à l'acheteur à en acquitter le prix, le vendeur conserve la propriété de l'esclave[9].

5. L. Bajuv. T. 6. C. 1. Voy. L. 3. C. Th. brev. de incestis (3. 12.) et L. 1. C. Th. brev. si nupt. (3. 10.) — Pour le droit Justinien, voy. L. 19. C. de nupt. (5. 4.) et §. 4. J. de nupt. (1. 10.)

6. L. Bajuv. T. 14. C. 3. Voy. Paulus, V. 3. §. 2. et Digest. XLVII. 9.

7. L. Bajuv. T. 14. C. 5. « Rem in contentione positam non liceat donare nec vendere. » Cette règle est posée dans la L. 1. C. Th. brev. de litig. (4. 5.) L. 2. C. Just. eod. (8. 37.) Le code bavarois a suivi presque mot pour mot le second commentaire qui dans le Breviarium accompagne ce même passage.

8. L. Bajuv T. 15. C. 8. « Commutatio, hoc est quod cambias, talem qualem emtio habet firmitatem. » Voy. L. 5. §. 4. D. L. 2. C. de præscr. verb. L. 2. D. de rer. permut., quoique aucune de ces lois n'ait été copiée littéralement.

9. L. Bajuv. T. 15. C. 7. « Si quis servus de peculio suo fuerit redemtus, et hoc dominus ejus forte nescierit, de domini potestate non exeat : quia non pretium, sed res servi sui, dum ignorat, accepit. » L'original de cette loi est évidemment, L. 7. C. de act. emti. (4. 49.) « Si servos distraxisti, ac pretium de peculio eorum quod ad te pertinebat,

Dans une foule de passages l'imitation du droit romain est évidente, quoiqu'on ne puisse pas indiquer des textes qu'ils aient suivis fidèlement. Je vais en citer plusieurs exemples [10].

1. Celui entre les mains duquel périt un animal domestique dont il n'est pas propriétaire, sans qu'on puisse lui reprocher aucune faute, en doit ou n'en doit pas la valeur, suivant que son mandat est salarié ou gratuit [11]. Cette distinction est d'origine romaine, seulement le droit romain ne l'applique qu'à la faute, et non au cas fortuit, comme la loi bavaroise.

2. Le dépositaire d'une chose ou celui qui est chargé de la vendre ne doivent pas en restituer la valeur si la chose périt par incendie [12]. Le Breviarium contient des dispositions semblables sur le commodat et le dépôt [13].

3. Lorsqu'une chose mise en dépôt a été volée, la revendication appartient au propriétaire, la com-

nesciens unde solveretur, accepisti : consequens est, integram te habere actionem pretii, cum proprii venditoris nummi soluti non præstent emtori liberationem. » Ici la différence du résultat n'est qu'apparente, car la non validité du paiement entraîne la nullité de la vente.

10. La différence entre ces deux classes de passages ne saurait être bien tranchée, et souvent les nuances se confondent.

11. L. Bajuv. T. 14. C. 1.

12. Bajuv. T. 14. C. 2.

13. Commodatum. Paulus II. 4. §. 2. Depositum. Cod. Hermog. XII. 1.

position au dépositaire. Mais, si la chose ne peut se retrouver, le dépositaire doit au propriétaire la moitié de sa valeur [14]. Il existe, en droit romain, des dispositions à peu près semblables sur le commodat. Le commodataire doit payer l'objet volé, mais il a l'*actio furti,* ou réparation civile (composition) [15].

4. La veuve a droit sur la succession de son mari à une part d'enfant, en usufruit [16]. Ici on reconnaît deux lois de Justinien qui assurent le même droit au conjoint survivant, s'il est pauvre; circonstance dont le recueil bavarois ne parle pas. On voit aussi que les rédacteurs ont eu sous les yeux, non la première loi de Justinien qui s'applique aux deux époux, mais la seconde qui ne dispose que pour la femme [17].

5. La veuve qui se remarie perd son usufruit [18]. Le droit romain nouveau dépouillait la veuve qui se remariait de l'usufruit que son mari lui aurait

14. L. Bajuv. T. 14. C. 4.

15. L. 14. §. 10. 14. 15 D. de furtis. (47. 2.) D'après le droit Justinien l'actio furti appartient au propriétaire s'il renonce à l'action qu'il peut intenter contre le commodataire. L. 22. C. de furtis. (6. 2.)

16. L. Bajuv. T. 14. C. 6.

17. 1) Nov. 53. C. 6. de l'an 537, extraite par Julien, Const. 47. C. 6. — 2) Nov. 117. C. 5. de l'an 541 non extraite par Julien (Const. 108.) Ici donc l'original est le texte des Novelles, et non l'abrégé de Julien.

18. L. Bajuv. T. 14. C. 7.

légué [19], disposition abolie par Justinien [20]. On aurait dû par analogie du droit nouveau priver également la veuve de son usufruit légal. Mais quand l'usufruit légal fut institué, Justinien avait déjà aboli la loi sur l'usufruit testamentaire [21]. En conservant à la veuve remariée son usufruit légal, Justinien était donc d'accord avec lui-même [22].

6. Celui qui vend sciemment la chose d'autrui doit rembourser au propriétaire le double de sa valeur, et à l'acheteur le prix de l'acquisition, outre les dépenses faites pour la conservation de la chose [23].

7. L'acheteur qui laisse passer le terme du paiement perd les arrhes par lui données, et n'en reste pas moins débiteur de son prix [24].

19. L. un C. Th. brev. si secundo nups. (3. 9.) L. un C. Just. eod. (5. 10.)

20. Nov. 22. C. 32 de l'an 536.

21. L'an 536 (N. 22. C. 32.), et l'usufruit légal de la femme ne fut introduit qu'en 537 (N. 53. C. 6.) Voy. plus haut, note 17.

22. Cujas prétend que la veuve qui se remarie perd son usufruit légal et il cite la Nov. 22. C. 21. §. 1, qu'il explique par les Nov. 53 et 117 (Comm. ad Nov. 22. C. 21. Opp. T. 2. p. 1075), sans faire attention que la Nov. 22. C. 21. §. 1. est antérieure en date aux Nov. 53 et 117. Suivant moi, dans le chap. 21 de la Nov. 22, comme dans le chap. 30, il s'agit du quart que l'époux innocent doit recevoir en cas de séparation arbitraire, quand le mariage a été contracté sans dot.

23. L. Bajuv. T. 15. C. 4. Ici on retrouve les deux actions du droit Romain, *atio furti nec manifesti*, et *actio emti*, quoiqu'il n'existe peut-être aucun texte où leurs effets soient ainsi résumés.

24. L. Bajuv. T. 15. C. 10. Il existe des dispositions à peu près

8. La vente ne peut être rescindée pour vilité du prix [25]. Cette loi semble faire allusion aux principes du droit romain sur la rescision [26], tout en abrogeant ses principes.

Toutes ces lois sont évidemment d'origine romaine. On le reconnaît d'abord à la similitude frappante des dispositions même, et surtout à la tournure des idées et à l'ensemble de la rédaction. Aucune loi d'origine germanique n'offre des détails aussi subtils et aussi précis. Quand parfois les rédacteurs s'écartent du droit romain, on peut croire qu'ils le font, soit volontairement, soit par méprise. Les Bavarois semblent aussi avoir emprunté aux Romains l'usage de toucher l'oreille des témoins qui assistent à un acte solennel. On sait que c'était un des symboles de l'ancien droit romain [27]; mais dans le code Bavarois [28], il paraît si intimement lié

semblables pour le cas de la lex commissoria, L. 6. p. L. 8. D. de lege commiss. (18. 3.)

25. L. Bajuv. T. 15. C. 9.

26. L. 2. C. de rescind. vend. (4. 44.)

27. Otto de jurisprud. symbolica exerc. 2 C. 3.

28. L. Bajuv. T. 15. C. 2, « ille testis per aurem debet esse tractus, *quia sic habet lex vestra.* » Voy. T. 16. C. 2. 5. Un document de l'an 802 dans Baluz. T. 2. p. 1019, « testes *usu Bajoariorum* per aures... tracti. » Un document de Lucques (a. 884.) dans Muratori, ant. Estensi, P. 1. C. 22. p. 239. sq., où l'on parle de quatre témoins : « *ex genere Bavarico* per aurem tracto testis. » La même chose se retrouve dans presque tous les documens rassemblés dans le recueil de saint Em-

aux mœurs nationales, que je n'ai pas cru y voir une imitation du droit romain. Peut-être ce rapport est-il purement fortuit; peut-être s'explique-t-il par une communauté d'origine qui se perd dans la nuit des temps.

Mais comment ces élémens romains sont-ils passés dans les lois des Bavarois? C'est ce qu'on ne saurait guère déterminer, d'autant plus que le Breviarium et le code Justinien paraissent mis à contribution. Peut-être la tribu germanique pour qui ce recueil fut rédigé d'après d'anciennes traditions, habitant déjà ce territoire du temps de l'empire d'Occident, adopta dès-lors quelques principes de droit romain: d'autres peut-être l'y introduisirent à l'époque du roi ostrogoth Théodoric, dont la domination s'étendit en effet sur le pays habité par les Bavarois[29]. Alors le droit Justinien ne se serait introduit en Bavière que plus tard; peut-être même notre recueil aurait-il opéré ce mélange. Nous connaissons quatre auteurs du code Bavarois : Claudius, Chadoindus, Magnus et Agilulf. Claudius paraît être ce savant romain dont parle Frédégaire, mais sans désigner sa patrie; Agilulf, suivant le témoignage de Frédegaire, était évêque de Valence[30]. Ils auront sans

meran, copié par Pez, thes. anecd. T. 1. P. 3. p. 193-286. Voy. aussi Heineccii antiqu. German. T. 1. p. 336.

29. Au reste, je dois faire observer que ces passages n'ont aucun rapport avec l'édit de Théodoric.

30. Palhausen passim. (Voy. plus haut, note 2).

doute concouru à la rédaction du recueil, pour toute la partie romaine. En effet, on conçoit aisément que le voisinage de l'Italie ait introduit la connaissance du droit Justinien à Valence, autrefois ville bourguignonne. Je reviendrai sur ce sujet à la fin du chapitre.

Le code Bavarois offre, sous le rapport du droit romain, une analogie frappante avec le code Visigoth, et même certains passages se retrouvent mot pour mot dans les deux recueils [31]. Il y a évidemment un original et une copie; mais je pense que le code Bavarois est l'original, et le code Visigoth la copie. D'abord la rédaction scientifique et ambitieuse du code Visigoth explique fort bien ces emprunts faits aux lois d'un peuple éloigné, emprunts qui ne s'accordent nullement avec la rédaction du code Bavarois. Ensuite les traces du droit romain existent bien plus nombreuses dans le code Bavarois que dans le code Visigoth, où manquent une foule de passages, ceux surtout du droit Justinien [32]; circonstance facile à expliquer, si l'on admet avec

31. Les passages littéralement semblables sont : L. Bajuv. T. 14. C. 1. — L. Visig. V. 5. 1. L. Baj. T. 14. C. 2.-4. — L. Vis. V. 5. 3. L. Baj. T. 15. C. 7. — L. Vis. V. 4. 16. L. Baj. T. 15. C. 9. — L. Vis. V. 4. 7. — D'autres ne présentent que de légères différences de rédaction. Voy. L. Baj. T. 14. C. 4. — L. Vis. V. 4. 9. L. Baj. T. 15. L. 4. — L. Vis. V. 4. 8. L. Baj. T. 15. C. 8. — L. Vis. V. 4. 1.

32. Par ex. : L. Bajuv. T. 1. C. 13. §. 2. T. 2. C. 1. §. 2. T. 6. C. 1. T. 14. C. 6. 7. (Voy. plus haut, notes 3, 4, 5, 16, 18.)

moi que les législateurs visigoths ont suivi le code Bavarois. Enfin, la chronologie confirme mon opinion, car le code Bavarois paraît être plus ancien que le code Visigoth tel que nous le possédons. (Voy. p. 56 et 68.)

B. Lois des Allemands. Le seul passage d'origine romaine qui s'y trouve est tiré du Breviarium, et se lit textuellement dans le code Bavarois [33]. Les législateurs allemands ont donc suivi ce dernier code, ou bien ils écrivaient à la même époque et d'après les mêmes sources [34].

C. Lois des Ripuaires. L'affranchissement des esclaves dans les églises, reconnu par ces lois, dérive évidemment du droit romain [35].

D. Capitulaires, ou lois des rois Francs qui n'étaient pas particulières à un seul peuple. Ces lois nous ont été conservées dans des pièces détachées

33. L. Alemann. T. 39, renfermant sur les prohibitions de mariage les mêmes dispositions que la L. Bajuv. T. 6, C. 1. (Voy. plus haut, note 5.)

34. Heineccius (antiqu. Germ. T. 1. p. 340.) voit une analogie entre le T. 2. §. 1 et la L. 14. §. 5. C. de SS. eccl. (1. 2.) Mais ces deux passages ont un objet tout différent. Le symbole relatif aux témoignages chez les Bavarois (Voy. note 28,) se trouve mentionné dans le code des Allemands. (Tit. 94).

35. L. Ripuar. T. 58. C. 1. La loi Romaine est la L. un. C. Th. brev. de manum. in eccl. (4. 7.) On voit les conséquences de cette espèce d'affranchissement dans la L. Ripuar. T. 61. C. 1, 2. (Voy. vol. 1er. p. 107.) Le symbole relatif aux témoignages chez les Bavarois se retrouve ici, T. 60. C. 1.

indiquant le nom du roi, souvent aussi la date de leur rédaction, et dans plusieurs recueils contenant des extraits empruntés aux originaux que nous connaissons, et beaucoup de dispositions nouvelles. Je vais examiner les traces du droit romain que présentent les capitulaires détachés et les recueils [36].

La constitution de Chlotaire Ier, rendue vers l'an 560, concerne surtout les *provinciales*, c'est-à-dire les Romains, et confirme en termes généraux l'autorité du droit romain [37]. Le préambule est copié textuellement d'une novelle de Valentinien [38]. Ici, comme dans le Breviarium, il est défendu d'abuser de l'autorité royale pour contracter mariage sans le consentement de la femme [39]. L'Église, les ecclésiastiques et les *provinciales*, par conséquent tous les

36. Aucune source de droit au moyen âge ne répond mieux au plan de mon ouvrage que l'excellente édition des capitulaires par Baluze : Capitularia regum Francorum..... ed. steph. Baluzius. Parisiis, 1677, 2. vol. f., et l'édition curante Petro de Chiniac, Paris, 1780, 2 vol. f. qui du reste n'a pas sur la première de grands avantages et où la pagination est la même. Ce recueil comprend, outre les Capitulaires, les lois des différens peuples, la plupart des recueils de formules, et une foule de documens. Georgisch n'a publié qu'une partie des Capitulaires.

37. Baluz. T. 1. p. 7-10. « Usus est clementiæ principalis necessitatem *provincialium vel subjectorum sibi omnium populorum....* tractare. » Voy. vol. 1er, p. 93.

38. Nov. Valentiniani, T. 8.

39. Const. Chlotarii. C. 7. Voy. L. un. C. Th. brev. si nupt. ex rescr. (3. 10.)

Romains, peuvent se défendre contre toute revendication par la prescription de trente années [40].

La constitution de Childebert, roi d'Austrasie, rendue vers l'an 595, établit une nouvelle espèce de prescription, mais qui a sa source dans le droit romain. La propriété d'un immeuble se prescrit par dix ans si le propriétaire a son domicile dans la juridiction du *dux* ou *judex* où l'immeuble est situé, par trente ans dans le cas contraire. Toute prescription cesse quand l'immeuble est situé en pays étranger [41]. La prescription de dix années et la différence que constitue l'absence ou la présence du propriétaire dérivent du droit romain [42]; seulement la prescription de trente ans a été substituée à celle de vingt ans du droit romain.

L'appendice d'un capitulaire de Worms (a. 829) pose comme règle générale la prescription de trente ans, et en fait une application spéciale à la pre-

40. Const. Chlotarii. C. 13, voy. L. un. C. Th. de act. certo temp. fin. (4. 14.) et Nov. Valent. T. 8. — La fin est remarquable : « interveniente tamen justo possessionis initio. » Chez les Romains, cette condition n'était pas exigée pour la prescription de trente ans, mais pour l'usucapion et la *longi temporis possessio.* Cette disposition ainsi modifiée volontairement ou par ignorance paraît tirée mot pour mot du passage suivant, Int. Pauli V. 2. §. 4, « si tamen justum possidendi initium intercessisse probatur, » relatif à la « longi temporis possessio. »

41. Decretio Childeberti. C. 3. (Baluz. T. 1. p. 17.)

42. Ces règles se retrouvent dans le Breviarium Paul. V. 2. §. 3, 4 et dans le commentaire sur ce passage.

scription des colons (coloni). Ce dernier passage, sauf quelques modifications, est tiré mot pour mot du Breviarium [43].

Un capitulaire de Charles-le-Chauve (a. 865) règle les formes à suivre pour l'échange des biens de l'Église; et ces dispositions semblent reproduire divers passages de Julien [44].

Enfin, on voit dans un capitulaire dont on ignore la date un passage de Julien copié textuellement [45].

Les recueils des capitulaires se composent de sept livres qu'on cite ordinairement d'après leurs numéros, et de quatre appendices différens. Chaque livre et chaque appendice est divisé en chapitres. On n'y trouve aucune méthode, et de fréquentes répétitions augmentent encore la difficulté des recherches. Les premiers livres (1—4) furent rédigés par

43. Baluz. T. 1. p. 673. 674. Cap. 2 et 3. Voy. Interpr. L. un. C. Th. de inquilinis (5. 10.)

44. Capit. a. 865. C. 6. (Baluz. T. 2. p. 198.) « Et si mortua manus vel præceptum regium super eas interjacet, describantur diligenter.... et signatis ipsis præceptis, sicut lex Romana præcipit, ad nostram præsentiam deferri faciant.... » La *mortua manus* paraît tirée de Julian. Const. 48. C. 2. Le *præceptum regium* de Julian. Const. 7. C. 2. passages dont la réunion que je suppose, s'est faite d'une manière un peu confuse. Bien différens avec des expressions semblables sont : le Capit. Lib. 5. C. 110 et addit. IV. C. 108. et les sources rapportées dans Baluz. T. 1. p. 519. 666. quoique la fin de notre passage se réfère à ces anciens capitulaires. — Je pourrais encore citer le capitulaire de 878, s'il ne trouvait mieux sa place au chapitre où je parlerai des recueils de droit canonique.

45. Baluz. T. 2. p. 361. Cap. 2. Voy. Julian. Const. 115. C. 28.

Ansegis, les derniers (5 — 7) par Benedictus Levita. Les auteurs des quatre appendices ne sont pas connus.

Les quatre livres d'Ansegis ne contiennent que les capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire. Leur authenticité n'est pas douteuse, car les rois suivans citent ces capitulaires d'après les numéros des livres et des chapitres [46]. Je n'y ai trouvé que deux passages empruntés au droit romain. Ces deux passages se rapportent aux églises, et sont copiés littéralement de Julien [47].

Les passages tirés du droit romain existent beaucoup plus nombreux dans les trois livres de Benedictus Levita, rédigés vers le milieu du neuvième siècle par ordre de l'archevêque de Mayence Otgar [48]. On a déjà remarqué que ce recueil se compose d'élémens fort divers, de droit germanique, de droit romain, etc., mais je pense que le titre d'un recueil de capitulaires imposé à cet ouvrage a trompé les auteurs modernes sur son véritable caractère. Ainsi Baluze prétend que déjà les rois Francs avaient fait rassembler ces fragmens sous forme de capitulaires, et que tels furent les matériaux mis en œuvre par

46. Par exemple: Charles-le-Chauve, dans son edictum Pistense. Baluz. T. 2. p. 173. sq.

47. Capitul. Lib. 2. C. 29, 30. Voy. Julian. Const. 7. C. 1, 2.

48. Cette circonstance et le nom de l'auteur, inconnu d'ailleurs, sont rapportés dans la préface versifiée du cinquième livre.

Benedictus Levita [49]. Mais cette supposition n'a pas le moindre fondement : comment croire, par exemple, que les rois Francs aient ordonné l'extrait du Breviarium, extrait sans intérêt pour les Francs, et inutile aux Romains qui possédaient le texte original. Benedictus Levita voulut faire une compilation qui pût, autant que possible, servir à tous les sujets de l'empire Franc, ecclésiastiques ou laïques. Cela ressort de l'ouvrage lui-même, et la préface, malgré sa confusion et son obscurité, semble favoriser cette opinion. On conçoit aisément que cet ouvrage soit intitulé recueil de capitulaires, et qu'il fasse suite à celui d'Ansegis, car les capitulaires y occupent une place fort importante, et avaient une autorité bien plus étendue que les diverses pièces admises dans ce recueil. Ainsi le Breviarium est souvent appelé *Lex Theodosiana*, parce que le code Théodosien en forme le principal élément, mais de là on ne devrait pas conclure que les Institutes de Gaius aient jamais fait partie du code Théodosien. Considéré sous ce point de vue, notre recueil acquiert une nouvelle importance, car il ne nous montre plus les traces du droit romain dans les capitulaires, mais la connaissance et l'application immédiate des sources du droit romain pendant le neuvième siècle. Si je n'eusse examiné que la na-

49. Baluzii, præfat. Capit. §. 45.

ture même du recueil, j'aurais dû le ranger non parmi les capitulaires mais parmi les travaux scientifiques; et, vu le caractère de son auteur, le renvoyer au chapitre du clergé; mais comme l'usage constant des auteurs est de le rapporter aux capitulaires, j'ai dû, pour plus de clarté, le faire entrer dans ce chapitre, où je traite des lois germaniques de l'empire Franc.

Quant à l'exécution du plan que je viens d'exposer, ce recueil mérite peu d'éloges. Il faut sans doute, d'après mon système, absoudre l'auteur du reproche d'avoir inséré plusieurs pièces étrangères aux capitulaires, mais son ouvrage manque complètement de méthode et de critique. Ainsi l'on y trouve des passages supposés, d'autres tout-à-fait méconnaissables [50]. Pour comble de négligence, Benedictus Levita transcrit indistinctement des lois particulières à un peuple, tel que les Romains, les Bavarois, les Goths, etc., et si leur véritable caractère ne nous était connu d'ailleurs, nous les croirions des lois générales de l'empire Franc. Les fragmens qui n'existent que dans ce recueil n'ont donc aucune autorité réelle, et l'on est encore moins en droit de leur attribuer un caractère particulier, d'y voir, par exemple, des passages authentiques des capitulaires. Maintenant, faut-il accuser l'ignorance ou la mauvaise foi de l'auteur? La question est difficile à ré-

50. J'en ai déjà cité des exemples, Ch. III, note 25, Ch. V, note 71.

soudre. Nous voyons pour la première fois dans ce recueil les fausses décrétales d'Isidore souvent mises en usage. Si Benedictus Levita n'est pas étranger à la supposition de ces actes [51], ou s'il a voulu les accréditer, les confusions qui se trouvent dans cet ouvrage paraîtraient autant de méprises volontaires destinées à couvrir la fraude. Pour nous, la question offre peu d'intérêt; car dans l'une ou l'autre hypothèse, les traces de droit romain que contient ce recueil attestent la connaissance des sources.

Les sources de droit romain que Benedictus Levita a mises à contribution sont fort nombreuses [52]; Le Breviarum, le code Théodosien original [53], le code Justinien [54], et l'épitome de Julien. Le Breviarium,

51. (Spittler) Geschichte des kanonischen Rechts, S. 250.

52. On en trouve l'énumération complète dans l'appendice du présent volume. J'indiquerai seulement ici les passages qu'on retrouve le moins souvent dans d'autres sources du moyen âge.

53. Capit. VI, 111 (et encore VI, 390.) — L. 47. C. Th. de episc. (16. 2.) Capit. VI, 367 (VII, 285.) — L. 30, C. Th. de episc. (16, 2.) Capit. VII, 195. (Plus complet dans Addit. IV. C. 32.)—L. 2. C. Th. de his qui super relig. (16. 3.) Capit. VII, 438. — L. 41. C. Th. de episc. (16. 2). Ces passages n'existent ni dans le Breviarium ni dans le code Justinien, mais dans le code Théodosien original. Le Capit. VI, 366, la loi supposée, L. 1. C. Th. de episc. jud. (Voy. plus haut, ch. III, note 25), et plusieurs autres passages confirmant d'une manière générale les privilèges du clergé, semblent empruntés au code Théodosien. Capit. VI. 103. 112. 114. 388. 391. VII. 477. Voy. L. 29. 30. 34. 38 C. Th. de episc. (16. 2).

54. Capit. V. 338. — L. 35. C. Just. de episc. (1. 3) qui ne se

et surtout les fragmens de Paul, ont servi pour le droit civil, les autres sources pour le droit canonique. Par une circonstance singulière, Benedictus a transcrit la loi visigothe qui défend l'usage du droit romain [55], mais avec des omissions qui rendent moins évident son rapport au droit romain. On ne saurait dire quelle fut l'intention du rédacteur en insérant ce passage.

Montesquieu pense que Benedictus a transformé cette loi en capitulaire pour exterminer le droit romain par tout l'univers [56]. Mais les nombreux passages empruntés au droit romain, et l'intérêt des prêtres à maintenir un droit qui leur était si favorable, s'élèvent contre la supposition de Montesquieu. Au reste, ce fragment paraît n'avoir eu dans la pratique aucune influence sur l'autorité du droit romain.

Les deux premiers appendices (additiones) n'offrent aucune trace de droit romain. Les deux der-

trouve dans aucun autre recueil. Plusieurs passages se lisent dans le code Justinien et dans le code Théodosien, mais non dans le Breviarium, par ex.: Capit. V. 339. — L. 40. C. Th. de episc. (16. 2) L. 5. C. J. de SS. eccl. (1. 2) Cap. VI. 115. 406. — L. 31, C. Th. de episc. (16. 2) L. 10, C. J. cod. (1. 3). Cap. VI. 116. et surtout VI. 389. — L. 34. C. Th. de episc. (16. 2) L. 13. C. J. cod. (1. 3) Capit. VI. 117. 385. — L. 40. C. Th. de episc. (16. 2) L. 5. C. J. cod. (1. 3).

55. Cap. IV. 343. — L. Visigoth. Liber. 2. T. 1. L. 9. (Voy. plus haut. Chap. VIII, note 96.)

56. Montesquieu, Liv. 28, Ch. 8.

niers contiennent plusieurs passages [57] tirés du Breviarium, du code Théodosien original [58] et de Julien.

II. DOCUMENS.

Il existe une foule de documens qui attestent l'usage du droit romain dans l'empire Franc. Mais lorsqu'on les examine on doit distinguer soigneusement les diverses provinces de cet empire, car le régime antérieur à la conquête des Francs peut avoir influé sur les destinées du droit romain dans ces provinces; ainsi je distingue : A. Les provinces visigothes dont Clovis fit la conquête au commencement du sixième siècle (l'Aquitaine et une partie de la Provence). B. Les provinces visigothes envahies par les Francs lors de leur seconde conquête au huitième siècle (la Septimanie ou Gothie). C. Les provinces bourguignonnes. D. Les provinces qui tombèrent de la domination romaine au pouvoir des Francs sans passer par la domination des Visigoths ou des Bourguignons [59]. Ces distinctions sont im-

57. Voy. l'appendice de ce volume.

58. Addit. 4 C. 32. — L. 2 C. Th. de his qui super relig. (16. 3). Ce passage se trouve dans Capit. VII, 195 (Voy. note 53); mais comme il est plus complet dans l'appendice, l'auteur a dû consulter l'original.

59. On connaît avec précision les limites des divers États par les conciles où les évêques figurent nominativement : car leurs évêchés faisaient

portantes, car dans ces diverses contrées le droit romain a revêtu différentes formes, subi différentes chances, et quand bien même ces différences ne pourraient se retrouver dans la pratique du droit, nos recherches devraient avoir pour but principal de les y découvrir.

A. Provinces visigothes conquises par Clovis. Nous avons le testament de Cæsarius, archevêque d'Arles [60], fait dans la première moitié du sixième

certainement partie du royaume où se tenait le concile. Ainsi nous avons : 1° Pour le royaume des Visigoths, au temps de sa plus grande étendue, le concile d'Adge de l'an 506. Voy. Mansi, T. 8, p. 319, sq. 2° Pour la Septimanie, le concile de Narbonne de l'an 589. Voy. Mansi, T. 9, p. 1013, sq. 3° Pour le royaume de Bourgogne, le concile de Yenne (Epaona) de l'an 517. Voy. Mansi, T. 8, p. 555, sq. 4° Pour le royaume des Francs, après la conquête de Clovis, le concile d'Orléans de l'an 511. Voy. Mansi, T. 8, p. 347, sq. — On peut consulter avec fruit deux mémoires de Mandajors et Foncemagne, insérés dans les mémoires de l'Ac. des Insc. T. 8 (éd. in-4°, 1733), p. 430-450 et p. 505-527. Certaines parties du royaume des Visigoths et du royaume de Bourgogne avaient antérieurement à la conquête des Francs appartenu aux Visigoths, mais leur domination dura trop peu pour influer sur la constitution et sur le droit. Ainsi elle commença à Arles en 510, dans les autres villes en 524, et cessa au-delà du Rhône (en Septimanie) l'an 526, en deçà du Rhône l'an 536. Voy. les conciles Ostrogoths tenus à Arles, Carpentras et Orange, en 524, 527 et 529 (Mansi, T. 8, p. 627, 708, 718 conf., p. 564) et Mascov Geschichte der Teutschen Th. 2 S. 31, 54, 68, 96.

60. Bréquigny, diplomata, T. 1, N. 23, sub. a. 542 (conf. proleg. p. ccxxxvii), et Hamberger zuverlässige Nachrichten Th. 3, S. 360, et Bréquigny table, T. 1, p. 18, sub. a. 508. — On ignore la date de ce testament. Cæsarius, évêque en 501, mourut en 542; la date de son

siècle, d'après les termes et suivant les règles du droit romain [61]. La mention des formalités extérieures qui en assuraient la validité n'est pas parvenue jusqu'à nous.

Le testament d'Aredius et de sa mère Pelagia fait à Saint-Yrier (Attanum) en Limousin, l'an 571 [62], est rédigé suivant les formes ordinaires du droit romain [63]. On y voit figurer cinq témoins dont trois indiquent dans leur souscription, conformément à la

testament se place nécessairement dans l'intervalle, mais celle de 508 adoptée généralement et celle de 542 donnée par Bréquigny ne se fondent sur aucun document certain. On ignore aussi dans quel royaume fut fait ce testament, car la ville d'Arles passa, en 510, des Visigoths aux Ostrogoths, et, en 536, des Ostrogoths aux Francs.

61. « Hoc testamentum.... jure prætorio vel jure civili, et *ad vicem illorum codicillo* firmavi. » Il institue pour héritier un cloître de la ville d'Arles « ceteri ceteræve exheredes sint. » Vient ensuite la formule usitée en droit Romain pour confirmer l'ensemble du testament (le caput generale), voy. L. 34, §. 6. D. de leg. 2 (31. un.) L. 40. §. 1. D. de leg. 3 (32. un.). Au lieu des mots imprimés en lettres italiques, Bréquigny lit d'après un ancien manuscrit : *ad vicem codicillorum*.

62. Mabillon, vetera analecta, T. 2 (Paris, 1676, 8.) p. 48. sq. Gregorii Turon. opera. ed. Ruinart, p. 1308. sq. Bréquigny diplomata, T. 1. N. 60. p. 71. — Bréquigny le place en 572, et il cite un second testament presque conforme au premier de l'an 591 (proleg. p. XXXII, CCXXXVII.) Voy. pour la chronologie Mabillon, p. 62.

63. Suivant le texte de Mabillon, p. 48 : « Quod testamentum nostrum si casu, jure civili aut prætoris aut cujuslibet legis novellæ conscriptione vel veteris valere non potuerit, in vicem codicillorum et omnium scripturarum quæ firmiter consistunt valere jubemus, ut id fiat, detur, præstetur, illibatum in omnibus teneatur, secundum tenorem infra scriptum, etc. »

loi romaine, le nom du testateur et l'objet de leur signature, tandis que les deux autres n'ont pas signé de leur main. Une autre personne (Alstedius) figure encore dans cet acte, mais on ne doit pas y voir l'adjonction irrégulière d'un sixième témoin. Alstedius est le successeur désigné de l'abbé Aredius; il intervient au testament pour en promettre l'exécution [64].

En 634, les quatre fils de Sadregisilus duc d'Aquitaine ayant négligé de venger sa mort, furent dépouillés de sa succession conformément au droit romain, et Dagobert Ier fit donation de ces biens à l'abbaye de Saint-Denis [65]. La règle ici appliquée se trouve aussi dans le Breviarium [66]. Sans doute Sadregisilus était Romain de naissance. Vainement on objecterait son nom germanique et le costume germanique dont il se sert, car souvent les Romains avaient adopté les mœurs des Francs [67]. L'an 785,

64. « Alstedius rogante domino meo Aredio et Pelagia testamentum *nostrum* confirmavi. » (Voy. Mabillon, p. 67.) Cette souscription se trouve dans Mabillon, p. 60, avant celle de Pelagia. Leur ordre varie suivant les manuscrits.

65. Gesta Dagoberti I. C. 35 (Bouquet, T. 2, p. 589). Aimoinus de gestis Francorum Lib. 4 C. 28 (Bouquet, T. 3, p. 131). « Secundum leges Romanas quæ sanciunt a paterna eos decidere hereditate debere, qui noluerint interfecti necem vindicare omnibus paternis exspoliati sunt bonis. » *Caroli calvi* præceptum a. 845 (Bouquet, T. 8, p. 470).

66. Paulus III, 5, §. 2. 10 et interpr. §. 1. Le principe est posé plus formellement encore dans le droit Justinien. Voy. L. 17, 20, 21. D. de his quæ ut indig. (34, 9.) et tit. Cod. eod. (6. 35).

67. On lit dans les Gesta Dagoberti, l. c., que Dagobert avait con

le testament du comte Rogerius fut fait en Poitou, suivant les formalités du droit romain et en présence de sept témoins [68].

Dans la relation d'un placitum tenu à Arles, l'an 968, nous voyons des vassaux romains et saliens, ainsi que d'autres échevins, juger d'après la loi romaine, et citer textuellement un passage du Breviarium [69].

Au dixième siècle, Gérard comte d'Aurillac en Auvergne, et qui possédait un grand nombre de serfs, s'interdit d'en affranchir plus de cent pour obéir à la loi civile [70] : il s'agit ici de la loi Fusia

damné Sadregisilus à avoir la barbe coupée; mais l'on sait que les Romains portaient souvent les cheveux et la barbe à la manière des Francs. Voy. Gregor. Turon. de vitis patrum. C. 20. §. 3.

68. Mabillon, annales ord. S. Benedicti. T. 2. p. 711 et 271 : « quod testamentum ipsum si jure civili non valuerit, prætorio jure subsistat. Quod si jure prætorio stare nequiverit, jam ipsum *ad vicem codicis illæsum* manere præcipimus : quod septem testibus ad subscribendum ex more firmatum, vel a pluribus signatum, plenam suscipiat firmitatem. » L'acte porte les signatures de vingt-deux témoins. Marini papiri p. 254 corrige ainsi le texte avec beaucoup de vraisemblance : *ad vicem codicillorum*.

69. Martene collectio amplissima, T. 1, p. 322, 323. Le passage cité est Interpr. L. 5 C. Th. de sentent. ex peric. (4, 17).

70. Odonis Cluniacensis vita S. Geraldi lib. 3, « centum ex mancipiis tantum libertate tunc donavit : movebatur autem a quibusdam suis, quatenus de familia quæ sibimet affatim superabundabat majorem multitudinem jugo servitutis absolveret : quibus ait, justum inquit est ut lex mundialis in hoc observetur, et ideo numerum in eadem lege

Caninia, qui d'ailleurs est passée comme loi vivante dans le Breviarium [71].

L'an 105, un contrat de mariage fait à Marseille ou dans les environs, nous montre un *sponsalitium* constitué à la femme suivant le droit romain [72].

L'an 1095, Bertrand, fils du comte de Toulouse, donne dans son contrat de mariage plusieurs villes à sa femme, conformément au droit romain [73].

Un acte de donation porte que la loi romaine reconnaît à chacun le droit de disposer de ses biens [74].

præstitutum prætergredi non debere. » Je cite d'après Alteserra rer. Aquitan. L. 3. C. 9. p. 199. La vie de Gérard se trouve dans la biblioth. Cluniacensis, p. 65. (Fabric. bibl. med. latin. T. 5. p. 156. ed. Mansi.)

71. Cajus I. 2. princ. Paulus IV. 14. §. 4.

72. Bréquigny, Table, T. 1, p. 512. « Charta qua Fulco juxta legem suam Romanam desponsat sibi Odilam et ei sponsalitium ac dotalitium constituit in comitatibus Massiliensi et Tolonensi » (d'après Ruffi, hist. de Marseille, T. 1, p. 484.)

73. (Vaissette) Hist. de Languedoc, T. 2, preuves, p. 338. 339 : « dono tibi in tuo sponsalitio et dotatione civitatem Ruthenis.... *sicut lex mea Romana est.* » Il en dit autant pour les autres villes. Ces biens appartiennent aux deux époux pendant le mariage et après leur mort aux enfans. S'il n'y a pas d'enfans, les biens restent à la femme. Cette disposition étrangère au droit Justinien tient beaucoup de la dot Germanique, ou de la Donatio ante nuptias, telle qu'elle se trouve dans le Breviarium.

74. Document de Mas-Garnier sur la Garonne (a. 1015). « Multum declarat sive docet *lex Romana vel Salica*, ut unusquique homo de res suas proprias licentiam habeat ad faciendum quod voluerit. » (Vaissette) Hist. de Languedoc T. 2. preuves, p. 169.

Enfin, plusieurs documens des onzième et douzième siècles témoignent que, d'après le droit romain, toute donation doit être faite par écrit et en présence de témoins [75]. Cette règle se trouve dans le Breviarium [76], mais le code Justinien l'abolit formellement [77].

B. Provinces visigothes de la seconde conquête (Septimanie).

Deux documens de Louis-le-Débonnaire, l'un de l'an 816, l'autre de l'an 835, décident que le cloître d'Anien doit recouvrer ses biens usurpés et ses colons fugitifs, qu'en vain ceux-ci invoqueraient la prescription de trente ans, car d'après le droit romain la prescription cesse en pareil cas [78]. Ici l'exception n'est pas fondée sur la nature même de l'action contre les colons fugitifs, qui, au contraire,

75. Documens de Riez (a. 1052), Fréjus. (a. 1101 et 1095) Avignon (a. 1126). Gallia christiana. T. 1. app. Instr. p. 82. 83. 84. 142. — Avignon appartenait aux Visigoths en 506, aux Bourguignons en 517. Plus tard cette ville passa aux Ostrogoths (Cassiodor. Var. III. 38), et enfin aux Francs.

76. L. 1. C. Th. brev. de donat. (8. 12).

77. L. 29. C. Just. de donat (8. 54).

78. Vaissette. Hist. de Languedoc T. 1 Preuves, p. 49. 67. « et ubicunque inventa fuerint (mancipia) et secundum legem Romanam tricennio se defendere voluerint, et hoc advocati prædicti monasterii ex propinquis eorum circumcinxerint, aut testimonia idonea dederint, fiant de eis *secundum Romanæ legis sanctionem, ut tricennium ea excludere non possint.*

admettait la prescription [79], mais sur les priviléges généraux de l'Église. Ainsi donc, Louis-le-Débonnaire avait en vue, non le Breviarium, mais le droit Justinien, car ce fut Justinien qui le premier releva l'Église de la prescription ordinaire, et finit par lui donner quarante ans pour réclamer [80]. D'après ce principe, Louis-le-Débonnaire dit avec raison que la prescription de trente ans n'est pas opposable à cette église.

Un acte de 949, contenant une donation du comte de Carcassonne à l'abbaye de Montolieu, cite textuellement un passage du Breviarium [81].

Enfin on voit dans une foule de documens que le droit romain, le droit salique et le droit goth assurent à chacun la libre disposition de ses biens [82].

79. L. un. C. Th. brev. de inquilinis (5. 10), et plusieurs Novelles de Valentinien.

80. Les lois anciennes sont L. 23. C. de SS. eccl. (1. 2) et Nov. 9; les lois récentes, Nov. 111 et Nov. 131. C. 6, dont les dispositions sont restées en vigueur. (Voy. c. 2. C. 16. q. 4 de l'an 590.) Notre document se réfère à ces textes ou plutôt à l'extrait de Julian. const. 104 const. 119. C. 6 La chose ne semble pas douteuse, car Benedictus Levita Capit. Lib. 5. C. 389, cite Julian. const. 119. C. 6. Nous avons ici une preuve nouvelle que le droit Justinien était aussi appelé lex Romana. (Voy. vol. 1er p. 99.)

81. (Vaissette) Hist. de Languedoc T. 2 Preuves, p. 91. « Legis Romanæ *primum capitulum apud librum tertium saluberrime intonat: Cum inter ementem... permittatur.* » Le passage est cité d'une manière très-inexacte. Voy. Int. L. 1. C. Th. de contr. emt. (3. 1).

82. Trois documens d'Alby (a. 942, 940 et 1050). Vaissette. T. 2. Preuves, p. 85. Gallia christ. T. 1. app. Instr. p. 3. 4.

Ces monumens de droit romain sont d'autant plus importans que vers le milieu du septième siècle les rois visigoths avaient proscrit l'usage du droit romain dans tout leur empire, dont la Septimanie fit partie jusqu'au huitième siècle. (V. p. 64.) Ainsi donc, ou le droit romain se releva sous la domination des Francs, ou la prohibition des rois visigoths ne s'exécuta jamais complètement. Cette dernière supposition paraît la plus vraisemblable [83].

C. Provinces bourguignonnes.

L'an 643, le testament de Nizetius, archevêque de Lyon, fut ouvert suivant les formalités que prescrit le Breviarium [84], et dont la *lex romana* des Bourguignons ne parle pas.

Nous avons les deux testamens de Widrad, abbé de Flavigny. Le premier est fait l'an 721, devant la curie de Semur. On voit que l'ouverture solennelle aura lieu d'après le Breviarium [85], et toutes les formes du droit romain y sont scrupuleusement suivies [86].

83. La première de ces hypothèses est adoptée par Altaserra rer. Aquitan. Lib. 3. C. 11; la seconde par Montesquieu XXVIII. 7; mais seulement pour la Gaule méridionale qui, éloignée du centre de la monarchie, vivait dans une grande indépendance.

84. Voy. plus haut chap. 5. not. 42.

85. Voy. plus haut ch. V. not. 45. 46. 58.

86. Par exemple : « et quod unicuique per hoc testamentum dedero dareve jussero, id ut fiat, detur, præstetur, impleatur.... committo. » Plus loin : « Præterea ista omnia reservavimus in falcidia heredibus

Le second est un testament privé fait à Autun, l'an 744, en présence de sept témoins [87].

Le testament d'Abbo Patricius (a. 731) [88], qui appelle à sa succession le cloître Novalese, est aussi fait dans les formes du droit romain en présence de cinq témoins [89].

On voit dans la relation d'un placitum tenu à Manosque sur la Durance, l'an 984, un passage du Breviarium cité textuellement [90].

Deux documens d'Apt (a. 991 et 1115) portent

nostris... » Il ne s'agit pas ici de la falcidie de l'hérédité testamentaire, mais de la légitime réservée aux plus proches parens.

87. Bréquigny diplomata T. 1. N. 346. p. 483 et prologue, p. CLXV. CCXLII.

88. On ignore dans quel lieu ce testament a été fait, mais la mention du maire du palais, Charles Martel, montre que c'est dans l'empire Franc. Nous n'en avons pas l'original, mais seulement un document de 805 où Charlemagne se réfère au titre original, le renouvelle et le confirme. Ce document est imprimé dans Mabillon diplom. p. 807 et Bréquigny diplom. T. 1. N. 340. p. 468. proleg. p. CLVIII. CCXLIII.

89. « Quod testamentum meum si quo casu et jure Prætorio vel qualecujus Lege adinventionis, quæ quo modo valere nequiverit, ac si ab intestato ad vicem codicellorum eum valere volo ac jubeo. Quos, quas liberos liberasve esse decrevero, liberi liberæve sint omnes; et quæque per hoc testamentum meum dedero, legavero, dare jussero, id ut fiat, detur, præstetur, fidei heredis mei committo. » Plus loin, le testateur fait à une parente collatérale, un legs « pro Falcidia, » expression qui, encore ici, désigne la légitime.

90. Martene Collectio ampliss. T. 1. p. 334. C'est la L. 5. C. Th. de sentent. ex peric. (4. 17). Ce Placitum, comme celui dont parle la note 69, fut présidé par Guillaume, comte de Provence.

qu'il faut suivre le droit romain pour disposer en faveur de l'Église, et que les testamens doivent se faire devant sept témoins [91].

D. Provinces conquises par les Francs sur les Romains.

Le testament de Remigius, archevêque de Reims († 533), existe dans plusieurs manuscrits avec une foule de variantes d'une authenticité fort douteuse [92]. Outre certaines formalités de droit romain [93] on y trouve la circonstance remarquable d'une addition postérieure à la confection du testament [94]. Si ce testament n'est pas entièrement supposé, ou bien il a été scellé comme dans le droit moderne, et non comme dans le droit romain, ou plutôt cette addition mise seulement sur l'enveloppe, ne fait partie du testament lui-même que dans les copies [95].

91. Gallia christiana. T. 1. app. Instr. p. 75. 78.

92. Brissonius de formulis. Lib. 7. N. 160. Bréquigny diplomata. T. 1. N. 15. 29. N. 16. p. 32. Conf. Bréquigny, table. T. 1. p. 22. Histoire littéraire de la France. T. 3. p. 160. Moreau, Principes de Morale. T. 9. p. 409. — Un manuscrit porte six témoins, un autre treize.

93. « Ego... testamentum meum condidi jure Prætorio, etc., » et « hæc ita do, ita lego, ita testor; cæteri omnes exheredes estote, suntote. »

94. « Post conditum testamentum, immo signatum, occurrit sen« sibus meis ut Basilicæ Domnorum martyrum Timothei et Apollinaris Missorium argenteum sex librarum ibi deputem, ut ex eo sedes futura meorum ossium componatur »

95. Marini papiri p. 484. not. 135. dit qu'on laissait toujours

Les testamens de Bertram (a. 615) et Hadoindus (a. 642)[96], l'un et l'autre évêques du Mans (Cenomanum) se ressemblent beaucoup[97]. Tous deux sont faits suivant les formes du droit romain, et contiennent l'ordre qu'après la mort du testateur ils soient ouverts devant la curie[98]. Tous deux sont signés de sept témoins dans le nombre desquels est compté le notaire rédacteur.

Le testament de Burgundofara de Farmoustiers (Eborlacum) près Meaux (632), se réfère au code Théodosien, sur la nécessité de la tradition, que du reste le code Théodosien prescrit pour les donations, non pour les testamens[99].

pour cet objet un coin du rouleau non-scellé, mais comment savons-nous que le testament dont il s'agit formait un rouleau?

96. Brissonius de formulis. Lib. 7. N. 161. 162. Bréquigny diplomata. T. 1. N. 56. 114. p. 99. 190. prolog. p. XXXVIII. CCXXXVIII et LXXII. CCXL. Hist. lit de la France. T. 3. p. 529. 530.

97. Le premier testament porte: « quod testamentum meum si quo jure civili aut jure prætoris vel per alicujus novæ legis interventum valere nequiverit, ac si ab intestato ad vicem codicillorum valere id volo, et valeat. » Vient ensuite l'institution d'héritier, puis le caput generale. Le second testament est presque tout semblable au premier.

98. Les deux testamens portent que l'ouverture se fera « Cenomannis civitate, » et ils ajoutent: « et ibi testamentum cum apertum fuerit vobis prosequentibus, apudque publica gestis municipalibus faciatis allegare. » On peut joindre ces deux pièces aux preuves alléguées vol. 1er, p. 245 de la Conservation du Régime municipal dans l'empire Franc.

99. Bréquigny diplom. N. 77. p. 142 prolog. p. LVII. CCXXXIX. « quo

Le testament d'Ermenthrude fait à Paris, vers la fin du septième siècle, reproduit l'ancienne forme de testamens que nous a conservée Ulpien [100]. Ce testament est signé de cinq témoins y compris le notaire [101]. Cette ancienne forme se retrouve, mais mutilée, dans un autre testament de la même époque [102].

J'ai déjà parlé de quatre documens de l'an 804, relatifs à une donation faite à Angers, suivant les formalités du droit romain, et où le Breviarium est cité textuellement [103].

Dans un procès instruit l'an 838, à Aix-la-Chapelle, devant Louis-le-Débonnaire, Aldricus, évê-

nullo casu civili vel prætoriano hæc calumniare quisquam valeat, etc. » et plus loin : « in lege quoque Theudosiana ut est insertum, sic trado, etc. » — Bréquigny, p. 143, regarde l'authenticité de ce document comme douteuse.

100. « Ita do ita ligo ita testor ita vos mihi Quiritis testimonium perhibetote citeri citeræque proximi proximæque exheredis mihi estote proculque habetote. » Voy. Ulpian, tit 20. §. 9. Bréquigny (proleg. p. CCXLII) traduit *Quirites* par *proceres*, personnages illustres, mais c'est l'ancienne formule copiée sans réflexion; car alors la nuncupation du testament ne s'exécutait pas plus que la mancipation.

101. On le trouve dans Mabillon ann. ord. S. Bened. T. 1. p. 576, qui, page 623, fait à ce sujet d'excellentes remarques. Bréquigny diplomata. T. 1. N. 250. p. 361, et p. CXXVII. CCXLII. Marini papiri num. 76.

102. Mabillon, l. c. p. 706. Bréquigny, p. 316. Marini num. 77, sur l'ingénuité. Voy. plus bas note 135.

103. Voy. vol. 1er, p. 246-248.

que du Mans, plaidant contre un cloître, se réfère à plusieurs passages du Breviarium, dont il cite quelques-uns textuellement [104].

Enfin on trouve souvent des formules et des expressions qui rappellent le droit romain sans qu'on puisse les rapporter à un texte ou à un principe déterminé. Ainsi, on voit dans les donations et dans les actes de vente la *stipulatio legis Aquiliæ et Arcadiæ* [105]. Le mot *Falcidia* désigne tantôt la légi-

104. Baluzzi miscellanea, Lib. 3 (Paris. 1680. 8.) p. 123. 124. 139. Les passages copiés texuellement sont Interpr. Nov. Valent. T. 12. Int. Paul. V. 5. A. §. 7. Int. L. 5. C. Th. de sent. ex peric. (4. 17). Vient ensuite un passage tout-à-fait étranger au droit romain, désigné sous ce faux titre: « Sequitur sententia de eadem lege Romana, de libro Pauli assumpta. Plus loin (p. 139) L. 1. C. Th. br. de div. rescriptis (1. 2), Paulus I. 8. §. 1. 2. Int. L. 4. C. Th. br. de div. rescriptis (1. 2). Entre ces derniers passages on en trouve plusieurs qui reproduisent le sens du Breviarium, empruntés sans doute à la summa legum d'Ægidius ou à tout autre commentaire: « Qui falsa principum præcepta detulerint, puniantur » (Paul. V. 25, §. 10). « Dolus malus est si per falsitatem voluerit quis prius definita convellere. » (Int. L. 1 C. Th. de dolo 2. 15). « Redintegrandum est a præsentibus judicibus et in ejus unde abscessit potestate revocandum quod quacunque conditione temporis aut dolo aut captivitate aut virtute majorum timore faciente deperierit. » (Int. Paul. I, 7, §. 2). Muratori, ant. Ital. T. 3, p. 893, a cru faussement que ces passages de Paul prouvaient la connaissance des Pandectes; erreur déjà relevée par Zirardini leg. novellæ, p. 11.

105. 1) Acte de vente passé à Gebhardseweil, près Saint-Gall, en 744 ou 745, « et cartola esta sua opteniat firmitatem aquiliani arcacani Leias stibulationis quia omnium cartarum adcommodat firmitatem. » 2) Donation faite à la même époque, dans le même territoire et dans

time, tantôt le quart en général, sans rapport à l'hérédité[106]. Un acte d'affranchissement confère à l'affranchi les droits de citoyen romain et le titre d'ingénu[107].

les mêmes formes que l'acte précédent. (Neugart codex diplomaticus Alemanniæ, T. 1. typis San-Blasianis, 1791, 4. (Num. 14. 15.) 3) Acte de vente de 846 : « Aquiliæ et Archadiæ legis stibulatione subnixa, qui omnium cartarum adcommodat firmitatem. » (Formulæ Goldastinæ, N. 31, dans Canciani, T. 2, p. 429.) La stipulatio Aquiliana pouvait être connue d'après Paulus I, 1, §. 3. La lex Arcadiana ou Arcadia n'est pas, comme l'ont cru Ducange (T. 6, p. 745) et Neugart dans les notes sur ce document, la L. 3 C. Th. brev. de test (4. 4), (c'est-à-dire la L. 17 C. J. de testam.), mais la L. 8, C. Th. br. de pactis (2. 9). Ces deux constitutions sont d'Arcadius, mais la première parle des testamens, la seconde de l'inviolabilité des contrats, qui est le sujet en question.

106. Formulæ Goldastinæ, N. 13 sub a. 933 (l. c. p. 424), dans un testament « antepono Falsiciam et antepono quod pro anima dare cupio. » ibid. N. 33 sub a. 932 (p. 430), dans un acte de vente : « et Falsicia exinde in alia nostra terra in roncale, et Falsicia de illum Cortinum, etc. » J. *Falsicia* est pris pour *quadrans*.

107. Document de l'abbaye de Saint-Aignan, à Orléans, en 840. « te.... ab vinculo servitutis.... absolvo, civemque Romanum instituo ; ut.... ita vivas ingenuus civisque Romanus, tamquam si a liberis ortus fuisses parentibus. » Mabillon, ann. ord. S. Bened. T. 2, p. 742. 614. En parlant des recueils de formules, je reviendrai sur l'ingénuité ajoutée à l'affranchissement.

III. ENSEIGNEMENT DU DROIT ET AUTEURS QUI ONT ÉCRIT SUR LE DROIT.

On a déjà vu, ch. VI, que dans les premiers temps du moyen âge il n'y avait pas d'écoles de droit proprement dites. Pour les Romains comme pour les Germains la connaissance du droit était toute pratique; elle se rattachait à l'institution des échevins et des notaires. Cependant, comme les sources du droit romain faisaient partie de la littérature ancienne étudiée dans les écoles de grammaire, le droit romain dut prendre place dans l'enseignement à côté de la dialectique [108]. Mais il y a loin de là à une école spéciale de droit dont les professeurs eussent été des jurisconsultes. Le droit germanique ne pouvait certainement pas être étudié au même titre.

Voici les renseignemens que l'histoire nous fournit sur la connaissance du droit romain, acquise par ces différentes voies. L'affranchi Andarchius, qui vivait en Auvergne au sixième siècle, sous le règne de Sigebert Ier, connaissait à fond Virgile, le code Théodosien et l'arithmétique [109]. Ce rappro-

108. Voy. vol. 1er, ch. VI.

109. Gregorius Turon. Lib. 4, C. 47. « De operibus Virgilii, legis Theodosianæ libris, arteque calculi adplene eruditus est. » Sur la fausse leçon de Vigilii au lieu de Virgilii, Asti Lib. 1 C. 7, p. 141, fait de Virgilius un professeur de droit : « sotto la disciplina d'un tal

chement indiquerait que le droit était enseigné parmi les arts libéraux, à moins qu'Andarchius n'en eût fait une étude toute privée. Saint Bonitus, qui habitait l'Auvergne vers la fin du septième siècle, connaissait également la grammaire et le code Théodosien [110]. Desiderius, évêque de Cahors, connaissait le droit romain, son biographe n'en dit pas davantage [111]. Nous voyons dans la vie de Odon de Clugny, que son père Abbon d'Aquitaine, qui vivait au dixième siècle, avait appris par cœur l'histoire ancienne et la novelle de Justinien, sans doute l'épitomé de Julien [112]. Les sources du droit se trouvent ici rapprochées de la littérature ancienne, comme dans le passage déjà cité [113] sur l'école de Toul, et

Vigilio si ritrovava nelle Romane leggi assai molto addottrinato; » explication qui devrait être rejetée même en admettant la leçon de Virgilii.

110. Vie de saint Bonitus, écrite par un contemporain, Cap. 1, num. 3, dans les Actis Sanct. Januarii T. 1. Antverp. 1643 f. p. 1070. « Grammaticorum imbutus initiis, nec non Theodosii edoctus decretis ceteros coætaneos excellens à Sophistis probus atque prælatus est. »

111. Alteserra rer. Aquitan. Lib. 3, C. 8, p. 196. « Eadem tempestate floruit S. Desiderius Cadurcensis episc. quem patria Albigensem ferunt, qui legum Romanarum studiis enutritus, ut legitur in ipsius vita ms. *ac deinde legum Romanarum indagationi studuit.* »

112. Le biographe Johannes fait dire à Odon: « Pater, inquit, meus Abbo est vocatus, sed alterius moris esse videtur et artibus, quam nunc homines præsentis temporis esse videntur. *Veterum namque historias, Justiniani Novellam memoriter tenebat.* (Mabillon Acta Sanct. ord. S. Bened. T. 7, p. 152, ed. Paris. 1685 fol.)

113. Voy. vol. 1er, ch. VI.

comme dans la vie de Lanfranc. Mais ce dernier exemple se rapporte à l'Italie lombarde où Lanfranc fit sa première éducation.

Des monumens plus précieux pour l'histoire sont les travaux scientifiques des auteurs francs, parmi lesquels se placent d'abord les commentaires ou gloses sur le Breviarium visigoth dont j'ai donné la nomenclature ch. VIII, p. 48.

Viennent ensuite les recueils de formules où l'on trouve des traces du droit romain [114], savoir : 1° Les formules d'Angers, probablement écrites vers la fin du sixième siècle, et publiées par Mabillon [115]. 2° Les formules du territoire de Paris, rassemblées par Marculfe, vers l'an 660. 3° L'appendice de Marculfe. 4° Les formules de Sirmond; 5° de Baluze; 6° de Lindenbrog. Ces trois derniers recueils furent sans doute composés à différentes époques, mais on en ignore les dates. Je ne dois pas oublier ici un

114. Ces formules se trouvent toutes dans Canciani, vol. 2 et 3; en grande partie dans le second volume de Baluze et dans le quatrième de Bouquet. La notice littéraire la plus complète qui existe sur les recueils de formules de France et de Lombardie est le programme de Seidenstiker: Comm. de Marculfinis similibusque formulis, Cap. 1. Jena, 1815.

115. Hist. littéraire de la France, T. 3, p. 321, 322. Il y a des auteurs qui placent la rédaction de ces formules au commencement du sixième siècle. Biener de orig. leg. Ger. T. 1. p. 305. Mabillon a suivi le manuscrit dont j'ai déjà parlé (Ch. VIII, note 61) à l'occasion du Breviarium. Je donnerai autre part de nouveaux détails sur ce manuscrit.

petit recueil fort ancien des formules de l'Auvergne [116]. La mention du consulat d'Honorius et Théodore semblerait placer la date de ce recueil au commencement du cinquième siècle; mais plus loin il est question d'une invasion des Francs [117], et les Francs ne pénétrèrent dans cette partie des Gaules que vers la fin du cinquième siècle; enfin un autre passage dont je parlerai bientôt semble postérieur au règne de Justinien. Cela fait présumer que divers formulaires ou actes du cinquième siècle réunis à d'autres pièces pendant le sixième siècle, composent le recueil que nous possédons. Les principes de droit romain reproduits dans les formules sont pour la plupart empruntés au Breviarium, ceux mêmes qui

116. Ce recueil se trouve à la suite d'un manuscrit du Breviarium, Cod. ms. Paris. Num. 4697 ; il a servi à l'édition de Baluze (miscellan. lib. 6, p. 546-559) et à celle de Canciani (vol. 3, p. 464-468). Bouchaud, qui décrit ce manuscrit (notices et extraits, T. 6, p. 263, 264), ne dit pas que les formules aient été imprimées. Baluze, dans son recueil de formules, a suivi, comme il nous l'apprend lui-même, deux manuscrits, N°s 4833 et 5034 du fonds Colbert. Le premier qui existe encore à la Bibliothèque Royale, sous le N° 4697, contient les huit premières formules de Baluze, et finit à ces mots : *tam inquisitum*, au milieu d'une formule. (Canciani, p. 466.) Ces huit formules sont celles de l'Auvergne, les seules dont je m'occupe ici. Les formules qui viennent ensuite dans le recueil de Baluze sont tirées du second manuscrit et n'ont aucun rapport avec les précédentes. Baluze a passé trop légèrement sur ce fait, Canciani ne l'a pas même indiqué. Seidensticker, p. 10, l'a relevé soigneusement, et en effet le manuscrit de Paris, N° 4697 que j'ai vu, finit à ces mots : tam inquisitum.

117. Canciani, vol. 3, p. 464.

existent ainsi dans le droit Justinien, car le Breviarium avait seul autorité dans les Gaules. Cependant il y a plusieurs passages qui se rapportent évidemment au droit Justinien. Je vais indiquer ici tous les passages d'origine romaine.

L'adoption est parfaite quand elle a été mise au rang des actes de la curie [118]. — Un esclave est affranchi dans l'église suivant la constitution de Constantin [119]. Le vendeur d'un esclave garantit qu'il n'est ni voleur, ni fugitif, ni malade [120]. Dans un autre acte de vente, l'acheteur stipule le double de son prix en cas d'éviction [121]. — Divers actes de donation reproduisent tantôt les principes généraux, tantôt certaines règles spéciales du droit romain [122]. Ainsi la donation entre époux est confirmée par la

118. Form. Sirmondi. Cap. 23. Lindenbrog. C. 49: voy. Int. C. Th. V. 1, const. 2.

119. Appendix Marculfi, C. 56: voyez. Cod. Th. brev. IV. 7. const. un.

120. Marculf. II. 22 « vendidi servum juris mei aut ancillam nomen illo, non furo, non fugitivo, neque cadivo, sed mente et omne corpore sano. » On trouve souvent des stipulations semblables dans les Pandectes (Voy. L. 1. § 1. L. 4. §. 3. L. 17, pr. §. 14. D. de ædil. edicto.) jamais dans le Breviarium. Néanmoins ce seul fait n'établirait pas la connaissance des Pandectes, car les notaires pouvaient transcrire ces formules sans autre autorité que la tradition.

121. Marculf. II. 19. 20 : voy. Paulus II. 17. §. 3.

122. Donatio ante nuptias. Marculf. II. 15. Sirmond, C. 15. Mabillon, C. 39. 53. — Donatio mortis causa. Mabillon C. 45. — Donatio inter liberos. Mabillon C. 57.

mort du donateur [123]. Les donations doivent être insinuées [124]. — Les testamens se font devant la curie. [125] — L'ouverture solennelle des testamens privés doit avoir lieu devant la curie [126]. — Les dispositions des parens sur le partage à faire entre leurs enfans et petits-enfans doit être respectée [127]. — Un testateur assure aux héritiers du sang la falcidie ou légitime [128]. — Les droits successifs se prescrivent par trente ans [129]. — L'action pénale contre le ravisseur ne dure que cinq ans [130]. — L'appelant con-

123. Marculf. II. 7. Sirmond. C. 17 : voy. Paulus II. 23. §. 5. — La formule de Sirmond contient en outre la nécessité de l'insinuation (Voy. C. Th. Brev. III. 5 const. 1.), la réserve du quart pour les héritiers du sang (Voy. C. Th. Brev. VIII. 12 const. 1.), et une *Aquiliana stipulatio*. Cette stipulation dérive peut-être du passage suivant mal entendu, Paulus I. 1. §. 3.

124. Marculf. II, 37. 38. Sirmond. C. 2. 3. Mabillon. C. 1. Voy. Cod. Theod. Brev. VIII. 12 const. 1.

125. Marculf. II. 37. 38. Append. Marc. C. 53-55 : voy. Cod. Theod. Brev. IV. 4. const. 4.

126. Marculf. II. 17. Baluz. C. 28 : voy. Paulus IV. 6. §. 1. — J'ai déjà dit, vol. 1er, p. 76, que souvent on avait confondu les solennités relatives à la confection et à l'ouverture des testamens. Les passages de Marculfe, cités ici, ont été surtout l'objet de cette méprise.

127. Marculf. II. 10 : voy. C. Theod. Brev. II. 24. const. 1. et Nov. Theod. Brev. T. 9.

128. Form. Baluz. C. 28. Ce passage se retrouve mot pour mot dans le testament de Widrad. Voy. plus haut, note 86, et vol. 1er, ch. 5, note 58.

129. Form. Sirmondi C. 40 : voy. C. Theod. Brev. IV. 14. const. 1.

130. Form. Sirmondi C. 32 : voy. C. Th. Brev. IX. 24.

damné en appel doit à son adversaire le quadruple des dépens [131]. — Enfin plusieurs formules reproduisent moins des principes du droit romain que le texte même du Breviarium [132].

Passons maintenant aux passages des formules tirés du droit Justinien. Un père sans enfans légitimes laisse tous ses biens à ses enfans naturels, et il invoque la loi qui l'autorise [133]. Le code Théodosien ne permettait au père de disposer ainsi que du quart, le code Justinien que de la moitié. Une novelle de Justinien accorda pour la première fois la libre disposition du tout; c'est donc cette Novelle que le rédacteur de la formule représente comme le droit existant [134]. — On voit plusieurs actes d'af-

131. Form. Sirmondi. C. 29 : voy. Paulus V. tit. fin.

132. Voy. par exemple : Form. Baluz. C. 16 (C. Theod. IX, 1, const. 9). Form. Sirmondi C. 11 (Int. C. Th. V, 8, const. 1) C. 16 (Paulus II, 19, §. 2). C. 19 (Int. C. Th. III, 16, const. 1) C. 20 (Int. C. Th. II, 12, const. 4) C. 21, 22 (Int. C. Th. II, 24) C. 23 (Cajus I, 5, §. 1) C. 24 (Int. C. Th. III, 18) C. 25 (Int. C. Th. II, 9) C. 29 (Int. C. Th. IX, 1, const 14) C. 30 (Int. C. Th. IX, 14, const. 2).

133. Appendix Marculfi C. 52. « Gesta lex et consuetudo exposcit ut quæcunque persona naturales filios habuerit, et alios plures non habuerit, si eos in sua voluerit instituere hereditate, qualiter in suum potius arbitrium ad faciendi de id pater hoc quod in eos voluerit, liberam habeat potestatem. » Ensuite il donne tous ses biens à ses enfans naturels.

134. 1) Sur le quart, voy. Cod. Theod. IV. 6. 1. — 2) Sur la moitié, voy. L. 8. C. de natur. lib. (5. 27). — 3) Sur la totalité, voy. Nov.

franchissement conférer l'ingénuité aux esclaves affranchis[135]. Dans l'ancien droit, l'affranchi n'obtenait l'ingénuité que de l'empereur, mais avec le consentement du patron. C'est ainsi que l'ingénuité lui était acquise vis-à-vis de la république (*jus annulli*) et vis-à-vis du patron qui perdait sur lui tous ses droits (*natalium restituo*)[136]. D'abord Justinien autorisa le patron à faire remise de ses droits sans l'intervention de l'empereur [137]. Plus tard, par une loi générale il accorda le *jus annulli* à tous les affranchis sans exception [138]. Les formules semblent donc faites d'après le dernier droit Justinien. Si l'on n'en avait d'autre preuve que le mot *ingenuitas*, on pourrait croire qu'à cette époque *ingenuitas* était synonyme de *libertas*. Mais la chose est si clairement expliquée dans plusieurs endroits, qu'on

89. C. 12 et l'épitome de Julian. const. 82 C. 12, que le rédacteur de la formule a probablement suivi.

135. Marculf. II 32-34. Append. Marculfi C. 8, 13. Form. Sirmondi C. 12. Baluz C. 43. Mabillon C. 20. 23. Lindenbrog C. 88. 96. Formules de l'Auvergne, p. 465. — On a déjà vu, note 107, un document semblable d'Orléans de l'année 840. On lit aussi dans un testament du septième siècle (Marini, N. 77, note 2) : « per æpistolam *ingenuetatis* laxavi in integra *ingenuetate* resedeant. »

136. Digest. Lib. 40. T. 10. 11. Cod. Just. Lib. 6, T. 8.

137. L. 3 C. de bonis libert. (6, 4) confirmée par la Nov. 78 C. 2 (Julian. 72 C. 2).

138. Nov. 78 C. 1. ou Julian. 72 C. 1, que le rédacteur de la formule paraît avoir suivie.

ne saurait y méconnaître l'application du droit Justinien, et les expressions mêmes paraissent tirées d'un passage de Julien [139]. Je dois rappeler ici un fragment du même genre qui se trouve dans les formules de l'Auvergne [140]. (Voy. p. 103.) S'il était prouvé que ce recueil remonte en entier au commencement du cinquième siècle, tout ce que j'ai dit sur l'application du droit Justinien deviendrait fort

139. Marculf. II, 32, « ita ut deinceps, tanquam si ab ingenuis parentibus fuisses procreatus vel natus, vitam ducas ingenuam, et nulli.... servitium impendas nec libertinitatis obsequium debeas. » Le même langage se retrouve dans plusieurs des passages déjà cités, et surtout dans celui-ci, Append. Marculfi C. 8 : « censeo te.... ab omni jugo servitutis humanæ absolutum fore *civemque Romanum appellari, ita ut nulli hominum* pro servili conditione quicquam debeas servitii nec obsequii *neque etiam libertinitatis munus impendere.* » L'ingénuité apparaît comme conséquence du titre de citoyen Romain. C'est ainsi qu'on lit dans Julian. 72 C. 1 : « Si quis famulum suum vel ancillam... *cives Romanos fecerit*.... tacito jure videatur jus aureorum annulorum adeptus fuisse, et natalibus restitutus esse : et non indigeat, ut hoc impetret à principe. » On voit en outre (Cap. 2) que le patron peut renoncer même à ses droits personnels sur l'affranchi, disposition réunie à l'affranchissement en général dans la formule citée.

140. Canciani vol. 3 p. 465 « quicquid..... data libertate conferre voluerit, secundum legem Romanam hoc facere potest, id est, Latina dolitia, et cives Romana.... ut.... nihil debeant servitio nec letimonium *nec onus patronati.* » La remise des droits du patron est ici formellement exprimée. Les mots barbares *Latina dolitia*, et *cives Romana* représentent les trois degrés de liberté connus dans l'ancien droit, *libertas Latina, dedititia* et *civitas Romana*. Le rédacteur des formules peut avoir suivi Caius I. 1, car on sait que le Breviarium était beaucoup plus répandu dans cette province des Gaules que le droit Justinien.

douteux; mais je conclus précisément de ce passage que les formules de l'Auvergne, telles que nous les possédons, furent rédigées à une époque où le droit Justinien était déjà connu dans les Gaules [140a].

Il existe un livre spécial sur le droit romain intitulé *Petri exceptiones legum Romanorum*, et qui rentre plus directement encore que les recueils de formules dans le plan de mon ouvrage. J'ai cru devoir, à cause de sa rareté et de son importance, le placer comme appendice à la fin de ce volume. Il fut imprimé pour la première fois à Strasbourg en 1500 [141]. Je connais cinq manuscrits de ce recueil,

140 a. On ne doit pas oublier ici l'ouvrage intitulé : Notæ juris a Magnone collectæ, imprimé pour la première fois dans le Codex Theodosianus, Lugd. 1566 f., réimprimé dans plusieurs collections telles que Auctores latinæ linguæ ed. D. Gothofredus, p. m. 1481, sq.; Grammaticæ latinæ auctores antiqui ed. H. Putschius, p. 1541, sq. Cet ouvrage semble fait en France d'après la petite dédicace adressée au roi Charles, quoique l'on ignore quel est ce roi. Au reste, l'auteur n'a pas recueilli le droit en vigueur de son temps, mais compilé les auteurs anciens, comme l'indiquent une foule d'expressions particulières à l'Italie ou qui tiennent à l'ancienne constitution de l'empire. Si cet ouvrage ne prouve pas la conservation pratique du droit Romain, il nous montre du moins que ce droit continuait d'être enseigné dans les écoles de grammaire.

141. L'édition est in-4°. Le faux titre, imprimé en caractères romains, est ainsi conçu : Exceptiones Legum Romanorum cum tractatu actionum : earumdemque longinquitate. Viennent ensuite la préface et l'index sur trois feuilles, puis l'ouvrage lui-même, fol. 1-38. A la fin on lit : Impressum per Johannem Schott in inclita ciuitate Argen. Anno. MCCCCC. feria quarta post festum omnium sanctorum. L'édition se trouve dans

tous sur parchemin et [141] qui appartiennent probablement au treizième siècle, sauf le troisième, qui peut être du douzième siècle.

1. Cod. Ms. Paris. N. 4709 in-4, faisant suite à un manuscrit de Bulgarus, de regulis juris.

2. N. 1730 f. à la suite d'un ouvrage de saint Ambroise.

3. N. 4719, in-4.

4. Manuscrit de la bibliothèque de l'Université de Tubinge, in-4, faisant suite à la Rogerii summa Codicis.

5. Manuscrit de la bibliothèque de la cathédrale de Prague, in-fol. (Lit. J. Num. LXXIV.) [142 a].

Paner I. 65, d'après un catalogue d'anciennes éditions existantes à Ausbourg, publié par Braun.

142. On trouve quelques extraits de notre ouvrage à la suite d'un recueil de décrets ms. Paris. N. 3876 in-4°.

142 *a*. On a découvert, depuis 1815, deux manuscrits très-remarquables de Petrus. Le premier se trouve dans la bibliothèque du Vatican, sous le N° 441. Niebuhr en a donné une description fort exacte, Voy. Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft, B. 3, S. 412-418. Ce manuscrit est du commencement du treizième siècle, sans aucune inscription au commencement de l'ouvrage, et contient environ vingt-une feuilles. Il a beaucoup de ressemblance avec le manuscrit de Tubinge; on y trouve presque les mêmes lacunes, le même ordre et les mêmes gloses. Le prologue ne porte que Guillelmo au lieu de Odiloni Valentinæ civitatis magistro, mais plus loin, IV. 1, on revoit les noms de Rogerius et Odilo. Les Busuardi I. 19. sont appelés *transmontani*. Niebuhr pense qu'un Italien Guillelmus a refait ce recueil dont l'ori-

Le premier de ces manuscrits est le meilleur et le plus complet. Le second, quoique plein de lacunes et de confusion, contient diverses additions faites d'après les sources. Le troisième et le quatrième, qui se ressemblent complètement, sont moins une copie qu'une recomposition de l'original. L'ordre et le nombre des chapitres sont entièrement changés. Ainsi le manuscrit de Tubinge (n. 4) que j'ai examiné avec soin ne contient que

ginal fut composé en France. Mais comme le manuscrit de Tubinge porte *cis*montani ainsi que les autres manuscrits, on doit, suivant moi, regarder la substitution de *trans*montani comme une erreur de copiste.

Je ne connais le second manuscrit que par la bienveillante communication de Schrader. Il se trouve dans la bibliothèque de Turin, sous le N° 19, H. II. 5. à la suite d'un manuscrit des Institutes, fol. 49-66, et est décrit avec détail dans le catalogue imprimé, T. 2, p. 287. Ce manuscrit dont l'écriture est belle et soignée, s'accorde presque entièrement avec le manuscrit de Paris N°. 4709. Le titre porte : Incipit, L. I. .... Petri viri dissertissimi de exceptionibus legum Romarum (sic). Voici quelques-unes des leçons particulières qu'il renferme. Prologue, Odiloni et Florentinæ, et non Diloni, comme le marque le catalogue imprimé. — I. 2, extrait des principales décisions de quatre conciles qui n'existe dans aucun autre manuscrit. — I. 19, *legisperiti* au lieu de *busnardi*. — I. 20, *donativum* au lieu de *romanis verbis soldatas*. — I. 38, *majorem loci* sans *judicem*. — II. 32, *Contorius* et plus bas *renovarios*. — IV. 1, *Jabolenus* au lieu de *Rotgerius*. — Outre les quatre livres connus, ce manuscrit en contient un cinquième (fol. 66-72) et un sixième (fol. 72-75), l'un et l'autre me paraissent supposés. Quant au sixième, il suffit d'un coup d'œil pour s'en convaincre, car on n'y trouve que des règles générales de droit et nulle ressemblance avec le *Petrus*. Quant au cinquième, la fraude est moins grossière, mais je persiste à le croire supposé. D'abord les Pandectes y sont citées sans inscriptions

134 chapitres au lieu de 258. Ces deux manuscrits ne reproduisent ni le titre ni la préface, ni les passages des Pandectes; mais, d'un autre côté, dans les chapitres conservés, les sources sont ordinairement citées en marge. Le cinquième manuscrit est très-complet, et si conforme à l'ancienne édition, qu'il paraît en être l'original.

J'ai donné précédemment le véritable titre de l'ouvrage, et il ne demande aucune correction [143]. Le nom de Petrus existe dans les manuscrits n. 1 et 2. *Exceptio*, dans le langage du moyen âge, veut dire extrait; on n'a donc pas besoin d'y sub-

des différens textes, les Novelles d'après les collations: cette forme de citation nous montre que ce livre n'a pas été écrit avant le douzième siècle; mais voici plusieurs passages qui le prouvent encore mieux. On trouve Cap. 3. 9. 26 des fragmens du décret de Gratien et des *additiones Gratiani* (C. 3, C. 4, q. 11, C. 1, 2, C. 16, q. 4, C. 31, C. 2, q. 6.) On trouve Cap. 6, 8, 22, 28 des authentiques d'Irnerius (Auth. Quas. actiones, C. de SS. eccle., Auth. sed et lis et ei qui appellat, C. de temporibus.) J'ajouterai que ces deux livres existent dans le manuscrit de Paris N°. 4709, à la suite du Petrus, mais dans l'ordre inverse, et sous le titre général de Regulæ collectæ ex inst. Cod. dig. et ex libro Novellarum. D'après ce manuscrit un copiste fit sans doute de ces deux pièces la continuation de notre recueil, et pour rendre la chose plus vraisemblable il mit d'abord celle qui ressemblait le plus au véritable Petrus.

143. Voici les titres des divers manuscrits: N. 1. « Incipit prologus petri viri disertissimi in exceptionibus L. R. » N. 2. « Incipit prologus petri viri disertissimi super leges. » Les N. 3 et 4 sans titre. N. 5. Incipiunt exceptiones legum romanorum Incipit prologus. » Le titre de l'édition présente à peu près le même sens, voy. note 141.

stituer *excerptiones* [144]. Enfin *Romanarum*, au lieu de *Romanorum*, est une leçon tout-à-fait arbitraire [145].

Ce recueil fut composé dans le territoire de Valence, qui sortit de la domination bourguignonne pour tomber au pouvoir des Francs [146]. Les divisions

144. La préface du décret d'Ivo commence ainsi dans tous les manuscrits. « *Exceptiones* ecclesiasticarum regularum : » les éditeurs ont substitué *Excerptiones* (Jureti not. in opp. Ivonis Carnot. ed. Paris. 1647. f. p. 480.) — L'encyclopédie de Richard de Saint-Victor est intitulée, tractatus exceptionum (cf. ej. opp. ed. Rothomagi, 1650. f.), c'est-à-dire extrait, résumé de toutes les sciences. — On lit dans la préface manuscrite d'une *Summa Decreti* de la bibliothèque de Mayence : « Materia duplex est dum ex qua *excipit* dum de qua agit. *Excipit* autem a scriptis veteris test. et novi, a gestis conciliorum, etc. » — Nous voyons dans le manuscrit de Petrus, N. 2 : « *Excepta* de Leg. Theodosii quas interpretatur Paulus. — Dans le manuscrit, N. 5 : « Incipiunt *exceptiones* decretorum Gratiani. » — Une chronique normande dit en parlant du livre de Vacarius : « de Codice et Digesta *exceptos* IX. Libros composuit. » (Duchesne, hist. Norm. script. ant. Paris. 1619. f. p. 983); et j'ai vu dans un manuscrit de Vacarius : « Incipit prologus libri ex universo enucleato jure *excepti*. » — Enfin, les manuscrits et l'édition de Petrus présentent tous la même leçon.

145. Festus, v. Erct um Citum. p. 283, ed. Gothofred. 1602, « ut in libris legum *Romanorum* legitur. » Dacier change sans nécessité *Romanorum* en *Romanarum*. — On lit leges Romanorum dans la préface d'un Breviarium J. Gothofred. proleg. Cod. Theod. p. ccxxiv, ed. Ritter. — Et dans Guillaume de Malmesbury. Conf. Selden ad Fletam C. 7. §. 2.

146. On trouve après la préface une dédicace à Odilon, « *Valentinæ civitatis* Magistro magnifico » (c.-à-d. Vicario, voy. IV, 1). Cette leçon est celle du manuscrit N. 5 et de l'ancienne édition, mais on lit dans les Ms. 1 et 2 *Florentinæ*. *Valentinæ* est la bonne leçon, comme le prouve

territoriales sont précisément celles de l'empire Franc : ainsi Petrus distingue les pays qui suivent le droit romain de ceux qui ne le suivent pas [147]; il parle souvent du *vicarius* et du *subvicarius* (IV. 1), titres étrangers à l'Italie, mais fort usités en France, surtout en Dauphiné, où il écrivait [148]. Enfin, plusieurs principes de droit [149] et des locutions particulières [150] confirment l'origine que j'attribue à notre recueil.

le passage suivant, II. 1. « possessionem meam quam *in Galliæ partibus appellamus* honorem. » Néanmoins l'auteur pourrait avoir vécu dans une autre province. Mais la préface et le ch. 1er du livre 4 désignent si clairement les habitans de Valence, que l'on doit regarder l'auteur lui-même comme un habitant de cette ville ou de son territoire. Au reste, le recueil contient certainement le droit de la province, car la préface nous apprend qu'il doit guider le Vicarius Odilon dans l'exercice de sa magistrature.

147. Petrus II. 31. in-f. « Omnis hæc solemnitas.... necessaria est *his partibus* in quibus juris legisque prudentia viget, *aliis vero partibus*, ubi sacratissimæ leges incognitæ sunt, sufficit sola oblatio, etc. » Voilà évidemment la distinction des pays de droit écrit et des pays coutumiers.

148. Voy. vol. 1er p. 211. 222, note 164. Pour le Dauphiné, voyez (Valbonnais) Histoire de Dauphiné. Genève, 1722 f. T. 1. p. 113. 138.

149. Ainsi le retrait des immeubles accordé aux agnats par la loi Lombarde 2. Feud. 3. §. 3 leur est refusé. I. 19. — Le Lib. IV. 19 établit pour les procès entre les seigneurs et leurs vassaux des formes toutes différentes de celles usitées en Italie. 5. Feud. 1. — Ces exemples prouvent que ce recueil n'a pas été fait en Italie et par conséquent qu'il a été fait en France.

150. Par exemple, I. 19 : « quam consuetudinem adhuc quidam ci-

On peut également déterminer, sinon avec exactitude, du moins avec beaucoup de vraisemblance, la date de sa rédaction. Elle ne saurait être antérieure à l'an 878, car on y trouve une décision du synode de Troyes de cette année [151]. Mais l'usage du mot *fœdum* (IV. 46) fait présumer qu'elle n'est pas non plus antérieure au onzième siècle. *Fœdum* n'existe dans aucun document authentique du neuvième siècle; on le trouve quelquefois au dixième, mais bien plus rarement que diverses expressions

montani *busnardi* justissimam esse affirmant. » Le mot *cismontani* prouve que l'auteur vivait près des Alpes; *busnard* en vieux français veut dire sot. (Roquefort, glossaire de la langue Romane: *buishart*, sot, hébété, imbécile; *bulsnardie*, sottise, bêtise.) — La mention expresse d'une locution Romaine, I. 20: « quod romanis verbis soldatas appellamus. » — Voici quelques expressions que je ne saurais rapporter à aucun pays particulier, ainsi, III. 53. *forfacere* et *forfactum*. (On les trouve aussi dans la L. Long. Pipini 32.); IV. 1. *rancunare* (al. *rancurare*) pour appeler; II. 30. *bisantos* (monnaie connue du moyen âge); ibid. *Contortus* (al. *Cuntorius*, *Contrarios*) personnage distingué, et *Renovarios* (al. *Renovatios*), homme de la basse classe; I. 9. *Improperium*, injure.

151. Petrus III. 36. conf. Baluz. T. 2, p. 217. — Le passage n'est pas rapporté dans Petrus comme dans Gratien (c. 21. C. 17. q. 4.), mais presque comme dans Ivo Decret. III. 98, c'est-à-dire avec la définition du *sacrilegium*. Le passage de Petrus parait encore plus conforme à la *collectio Cæsaraugustana*, car Ivo termine la décision synodale par ces mots: « hucusque lex Papæ, » tandis que la compilation espagnole (Augustinus de emend. Gratiani Lib. 2. dial. 9), faite vers le onzième siècle, s'arrête au mot « hucusque, » phrase inintelligible que Petrus a reproduite. Néanmoins ce fait ne tranche pas la question, le compilateur espagnol ayant pu suivre d'anciens recueils que Petrus avait également consultés.

analogues [152], tandis que Petrus l'emploie dans le passage déjà cité. Pour être admis dans un livre scientifique, ce mot devait être adopté généralement; or, cet usage ne remonte pas au-delà du onzième siècle. Le style et les idées de l'auteur ne nous permettent pas de le placer au dixième siècle, et l'on concevrait difficilement qu'un pareil livre eût été écrit longtemps avant le douzième. — D'un autre côté le Petrus doit avoir été écrit avant 1216, car nous y voyons (I. 28. 29) les mariages prohibés entre parens jusqu'au septième degré compté d'après le droit canon, prohibition qui, en 1216, fut restreinte au quatrième degré [153]. — Le Petrus semble également antérieur au douzième siècle et à l'établissement de la fameuse école de droit de Bologne. En effet, l'école de Bologne a son style et son caractère bien marqués. Sa popularité et sa réputation furent bientôt telles, que les jurisconsultes même des pays limitrophes eussent échappé difficilement à son influence. Or, le Petrus ne présente pas avec l'école de Bologne la moindre analogie, le rapport le plus éloigné. On n'y trouve pas davantage le texte des Pandectes suivi à Bologne, texte dont je parlerai plus bas

152. Feuz, Feum, Fevum. conf. Zepernik Abhandlungen aus dem Lehenrecht, Th. 2. S. 1-8. J. Heumann explicatio diplomatum, etc. (dans Jenichen thes. jur. feud. T. 1. p. 569.); Muratori, antiqu. ital. T. 1. p. 594.

153. C. 8. X. de consanguinitate (4. 14).

Enfin Petrus, au lieu de la Vulgate, cite toujours Julien, si fort discrédité par Irnerius, que dès-lors les auteurs ne le citèrent presque plus. En parlant du *peculium quasicastrense*, Petrus donne pour exemple les honoraires des grammairiens [154]. Si l'école de Bologne eût alors existé, les honoraires des professeurs se fussent présentés naturellement à l'esprit d'un jurisconsulte. Mon opinion s'accorde avec le fait rapporté note 151, que Petrus a suivi, non pas Gratien, mais de plus anciens recueils de droit canon. Il existe à la bibliothèque de Paris un manuscrit certainement postérieur à notre recueil, puisqu'il en contient des extraits, terminé par une table chronologique des papes et des rois, avec le nombre d'années de leurs règnes. Le dernier pape est Innocent II († 1143); le dernier roi de France est Louis VII, qui alors, selon cette table, avait régné sept ans, ce qui nous indique l'an 1144. Deux passages sur le mariage des prêtres (I. 58 et 64) semblent faire reculer la date de notre recueil jusqu'au milieu du onzième siècle. D'après ces passages, tirés textuellement du droit Justinien, il est défendu aux prêtres, diacres et sous-diacres, de contracter mariage, mais le mariage antérieur subsiste, et même les ecclésiastiques mariés d'un rang infé-

154. Petrus, I. 20, « sicut quod advocatus ex officio suo acquirit, vel clerici ex suis ecclesiis, *vel grammatici ex suis scholis regendis.* »

155. Cod. Ms. Paris. N. 3876.

rieur peuvent parvenir aux ordres supérieurs [156]. Cette faculté, contraire aux lois canoniques, se conserva dans l'usage jusqu'au onzième siècle, où Grégoire VII rétablit la règle dans toute sa rigueur, et frappa d'excommunication non-seulement tous les prêtres mariés, mais même tous les laïcs qui entendraient leurs messes [157]. Ainsi donc Petrus écrivait avant le pontificat de Grégoire VII, car comment eût-il ignoré ces décrets qui agitèrent toute l'Europe? Ses expressions même représentent parfaitement l'usage proscrit par Grégoire VII. — Toutes ces circonstances réunies me portent à croire que notre recueil fut composé un peu après le milieu du onzième siècle.

Cependant on pourrait invoquer, pour le placer à une date plus récente, quelques argumens spécieux. Ainsi les mots *Legis periti*, *Legis doctores* (Voy. la préface et III. 16. 69.), semblent impliquer l'existence des écoles de droit; mais j'ai déjà montré, ch. VI, les diverses significations de ces mots. — Les hauts dignitaires ecclésiastiques appelés en témoignage sont dispensés du serment (I. 63); privilège qu'une authentique d'Irnerius reconnaît aux

156. Petrus, I. 58, « nec propter eas ad altiores gradus prohibendi sunt ascendere. »

157. Planck Geschichte der Christlich-Kirchlichen Gesellschafts-Verfassung, B. 3. S. 591. B. 4. Abschn. 1. S. 149. 153. Abschn. 2, S. 322.

évêques, et dont la création semble récente, car la Novelle n'en parle pas [158]. Petrus aurait alors suivi Irnerius, et par conséquent vécu plus tard que lui. Mais Irnerius n'a-t-il pas pu copier Petrus? ou bien, ce qui est plus vraisemblable, n'ont-ils pas puisé l'un et l'autre directement à la même source, c'est-à-dire à un passage du Code [159], qui, long-temps avant Irnerius, peut-être aussi avant Petrus, était passé dans les lois lombardes [160]? Si l'on admet cette explication bien naturelle, le passage reste étranger à la question de priorité entre Irnerius et Petrus.

Au reste, on ignore quel est l'auteur de ce recueil, car on ne saurait l'attribuer à aucun des auteurs connus sous le nom de Petrus. En effet, Petrus de Vineis est évidemment trop moderne, de plus il n'était pas Français. Petrus Blecensis est encore plus moderne, et d'ailleurs il habitait une autre province que notre auteur. Enfin, Petrus Cluniasensis vivait en Auvergne vers la fin du onzième siècle, et connaissait la littérature latine.

158. Auth. Sed judex C. de episc. (1. 3). Conf. Pagenstecher Irnerius injuria vapulans, p. 199. sq.

159. L. 25. §. 1 C. de episc. (1. 3) « ecclesiasticis regulis, et canone a beatissimis episcopis antiquitus instituto, clerici jurare prohibentur. » Au reste, ni ce passage ni le droit canonique postérieur ne semblent applicables au serment des témoins: conf. C. 7 X. de juram. cacalumniæ (2. 7).

160. L. Long. Henrici II. L. 1. de l'an 1047. (Voy. plus bas, Ch. XIV.)

D'après celà on pourrait supposer que ce recueil profane est une œuvre de sa jeunesse, mais ses premières compositions datent du temps de Grégoire VII. Quant au Vicarius Odillon ou Saxillon, et au subvicarius Rogerius, ils ne sont nommés que dans notre recueil. (Voy. préf. et IV. 1.) On n'a aucun motif de croire que le premier soit saint Odillon.

Notre recueil renferme une exposition systématique du droit, et en grande partie du droit romain. Il se divise en quatre livres [161]. Le premier traite des personnes, le second des contrats, le troisième des délits, et le quatrième de la procédure. Néanmoins cet ordre n'est pas toujours suivi rigoureusement. Petrus se distingue par une grande connaissance des sources, et surtout par le talent de les mettre en œuvre. Si on peut lui reprocher de nombreuses erreurs, plus souvent encore il fait preuve de science et de sagacité. Considéré comme œuvre originale, son livre occupe une place à part, et même il l'emporte sur les premiers travaux d'Irnerius et de son école, qui se bornaient à expliquer

161. On trouve à la suite de notre recueil et dans le manuscrit de Prague, un *tractatus actionum et de actionum varietate et earum longitudine*, dont il existe quelques fragmens dans le manuscrit de Tubinge. Ces morceaux étrangers au Petrus, d'où peut-être ils sont tirés en partie, ne renferment rien qui permette d'en déterminer historiquement le caractère.

les difficultés des textes. Je vais citer quelques principes de droit romain détournés de leur véritable sens, et quelques règles nouvelles introduites par la pratique. Les dispositions du droit romain sur la révocation des donations faites par la mère [162] sont appliquées au père dans notre recueil. (I. 10.) L'acte de vente est parfait quand les parties se sont serré la main et ont bu le vin ensemble. (II. 14.) Les trois degrés de fautes sont distingués soigneusement. (II. 23. 57.) Les règles sur l'intérêt de l'argent (II. 32), la permission d'employer quelquefois des voies de fait (III. 2), et le partage des animaux pris à la chasse (III. 2.) sont toutes choses étrangères au droit romain. Celui qui fait perdre un œil à un autre doit payer 200 solidi (III. 48), fixation qui ne se retrouve dans aucune loi germanique connue. Les témoins de basse condition et de mauvaises mœurs doivent être soumis à l'épreuve du feu. (IV. 34.) J'ai parlé, p. 116, des prohibitions de mariage entre parens, du mariage et du serment des ecclésiastiques. — Certains passages tiennent à la constitution politique. Les biens des époux divorcés sans cause licite appartiennent à la curie (I. 37); le droit romain les attribuait au fisc [163]. Les *Illustres* du droit romain sont remplacés par les *Comites*, *Duces*, *Reges*. (I. 30. II. 32.) Sur un pas-

162. L. 7 C. de revoc. donat. (8. 56).
163. Julian. 108 C. 7. 9.

sage où il est question du *princeps*, Petrus observe qu'il faut entendre par là le premier magistrat du lieu (le comte) [164]. Enfin je citerai les règles sur la juridiction en matière féodale. (IV. 46.)

Petrus énumère lui-même d'une manière fort exacte les sources du droit romain dont il fait usage. Ce sont les Institutes, les Pandectes, le Code et les Novelles [165]. Si le mot Novelle était pris dans le sens ordinaire il désignerait aussi-bien le texte complet des Novelles, la Vulgate par exemple, que l'Épitomé de Julien [166]; mais comme plusieurs passages sont évidemment empruntés au texte de Julien, aucun à celui des Novelles, et que ces sources n'abondaient pas à cette époque; je pense que

164. Petrus I. 38, « Principi supplicando. Pro Principe intelligas majorem judicem loci.

165. Petrus I. 66, « et hoc in Institutionibus, in Codice, et in Digestis, et in Novellis multotiens invenitur. »

166. I. 2 est pris textuellement de Julien 119. 1, sauf la désignation des quatre conciles, suffisamment connus sans le secours des Novelles. — I. 26 reproduit les expressions même de Julien 119. 17. 18. — I. 12 et I. 25 emploient Falcidia pour légitime comme Julien 34. et 4. 6, mais non le texte même des Novelles (Nov. 18 C. 1, Nov. 5. C. 5). — I. 12 porte que le nouveau droit Justinien sur l'augmentation de la légitime s'applique seulement aux enfans, non aux père et mère, ce qui paraît tiré de Julien 34. 1. (« Hoc.... teneat etiam in omnibus *descendentibus* personis »), la Nov. 18 C. 1, ne disant rien de semblable. — Le manuscrit de Tubinge où les sources sont indiquées en marge, cite simplement la Novella, et par là il faut entendre l'Épitomé de Julien; ainsi, I. 3, « in Novella C. si mater marito defuncto, » sont les premiers mots de Julien 87. 1.

Petrus a suivi l'Épitomé de Julien et non le texte des Novelles. Notre recueil n'offre aucune trace du Breviarium, et le passage unique que l'on pourrait y reconnaître dérive probablement des sources du droit canon. En effet, une constitution apocryphe de Constantin sur la juridiction des évêques, insérée dans plusieurs manuscrits à la suite du code Théodosien, et souvent citée au moyen âge comme une loi de Théodose [167], se trouve aussi dans notre recueil. Là ce n'est plus une constitution de Constantin ou de Théodose, mais une déclaration de l'empereur Marcien au concile de Chalcédoine (a. 451) [168], assertion dont vainement on chercherait ailleurs la justification. Toutes les analogies que le

167. Voy. Extrav. 1. C. Th. de episc. jud. (T. 6. P. 1. p. 339. ed. Ritter); Capitul. Lib. 6. C. 366. « ex 16. Theodosii Imp. libro, » et c. 35. 36. 37. C. XI. q. 1, enfin plusieurs autres passages. conf. J. Gothofred. ad. Cod. Theod. l. c. et Baluz. ac Capit. l. c. Outre Godefroy, on peut, sur la question de la non authenticité, consulter Hebenstreit diss. secunda hist. jurisd. eccl. ex LL. utr. Cod. Lips. 1776, p. 30-34.

168. Petrus IV. 37, « In sexta actione Chalcedonensis concilii Marcianus Imperator inter cetera dixit, etc. On pense bien que les actes de ce concile (Mansi, P. 6 et 7) ne contiennent rien de semblable. Néanmoins la citation est faite avec quelque connaissance, car on sait que dans cette même séance l'empereur parut en personne, et on a même conservé son discours. Mansi, T. 7. p. 117-178. — Je dois faire remarquer que le même passage, faussement attribué à Constantin, se retrouve dans les actes du troisième concile de Valence (a. 855); dans la ville même qu'habitait probablement Petrus. Mansi, T. 15, p. 13.

code Théodosien ou le Breviarium offriraient avec notre recueil sont repoussées par cet exemple. — Cet usage exclusif du droit Justinien dans une province de l'empire Franc, long-temps avant que ce droit eût refleuri à Bologne, a quelque chose de singulier. On pourrait rappeler ici que long-temps auparavant un évêque de Valence figura parmi les rédacteurs du code Bavarois, et que ce même code renferme des principes du droit Justinien. (V. p. 73.) Mais au onzième siècle le fait s'explique aisément. Valence et les provinces bourguignonnes étant réunies à l'empire d'Allemagne, la politique multipliait avec l'Italie les nombreux rapports que le voisinage seul avait autrefois établis. — Je ne saurais dire quel recueil de droit canon Petrus a pris pour guide.

Les nombreux fragmens des Pandectes transcrits mot pour mot, et avec leurs inscriptions, méritent toute notre attention. En effet, les différences existant entre les textes des Florentines et de la Vulgate sont légères, comparées à celles que présente le texte de Petrus. Pour les faire mieux ressortir, j'ai inséré dans mon édition toutes les variantes des Florentines et de la Vulgate [169], et l'on y reconnaît

169. Voici les éditions de la Vulgate que j'ai suivies : 1) Pour le Dig. vetus : ed. Norimb. 1482 f. Venet. 1484 f. 2.) Pour le Dig. Novum : ed. Rom. 146. f. Norimb. 1483 f., et dans le petit nombre de passages où elles ne s'accordent pas, ed. Paris. 1510. 4.

au premier coup d'œil de véritables variantes et non pas des corrections arbitraires [170]. Ce fait prouve, comme je l'ai déjà dit, que la composition de notre recueil est antérieure à l'école de Bologne, car tous nos manuscrits des Pandectes appartiennent à cette dernière époque, et ne présentent jamais des variantes aussi considérables. Ce même fait jette un nouveau jour sur l'origine de nos manuscrits et sur leurs rapports avec les Florentines, problème posé jusqu'ici d'une manière trop exclusive. — En voyant l'analogie frappante de tous nos manuscrits, on devrait se demander : 1° Quel en est l'original? Est-ce le manuscrit de Florence? un ou plusieurs autres manuscrits? ou bien enfin tous ces manuscrits réunis? 2° Ce texte s'est-il établi par des copies isolées, ou bien d'après un examen critique des manuscrits, c'est-à-dire à une époque où la science avait repris une vie nouvelle. — Quant à la première question, le manuscrit de Florence n'est évidemment pas l'original de tous les autres, car il y manque une foule de passages authentiques, souvent des lignes entières. Mais il est également impossible qu'un manuscrit autre que celui de Florence ait été cet original, car partout on retrouve les transpositions qui n'existaient pas dans le manuscrit de Florence avant

170. On peut s'en convaincre par l'examen de quelques passages où l'auteur abrège évidemment, par exemple, Lib. 2 C. 47. C. 24 et Lib. 3 C. 40.

que les dernières feuilles s'en fussent détachées et eussent été remises en désordre. Reste donc la dernière supposition, que notre texte a été composé d'après plusieurs manuscrits, parmi lesquels était celui de Florence, et que cette composition a servi de base à ceux que nous possédons sans exception, car les additions et les transpositions du dernier titre existent les mêmes dans tous. Cette opinion admise, il faut aussi reconnaître que notre texte est établi, non par le travail de simples copistes, mais par la comparaison critique de plusieurs originaux. Dès-lors le caractère de la Vulgate, jusqu'ici vague et indéterminé, se préciserait avec exactitude, ce serait un texte établi à Bologne par les jurisconsultes de cette école célèbre, et dont l'autorité aurait fait oublier tous les autres manuscrits originaux, excepté celui de Florence [171]. A l'appui de cette opinion viennent les statuts si remarquables de l'école de Bologne, dont je parlerai plus bas, et le texte des Pandectes cité par Petrus. En effet, tout porte à croire que les manuscrits des Pandectes faits dans ces temps d'ignorance, étaient pleins de fautes et très-différens entre eux. Quiconque a vu des manuscrits du Breviarium s'en fera aisément l'idée. Ainsi dans Petrus le texte des Pandectes est très-fautif, et ne ressemble nullement aux autres textes,

171. Voy. de Verborum significatione tit. Pand. et Cod. cur. Cramer. Kil. 1811. 8. præf. p. XIII. sq.

tandis que les manuscrits des Pandectes connus aujourd'hui sont assez corrects, conformes au manuscrit de Florence, et se ressemblent beaucoup. Il faut, pour expliquer cette circonstance, reconnaître qu'un texte a été soigneusement composé à Bologne, en prenant pour base le manuscrit de Florence, dont on ne s'éloignait qu'en cas d'absolue nécessité. Sans doute les manuscrits présentent de nombreuses variantes dans les détails, mais elles tiennent à l'imperfection des moyens d'exécution. Si nous étions assez heureux pour découvrir un manuscrit des Pandectes du onzième siècle, nous serions sans doute étonnés des leçons nouvelles qu'il renfermerait, et nous verrions combien est douteuse l'authenticité de nos textes. En effet, notre apparat critique se réduit, suivant moi, au manuscrit florentin et à quelques variantes de manuscrits aujourd'hui perdus, que les jurisconsultes de Bologne ont jugé à propos de recueillir.

Il n'entre pas dans mon sujet d'examiner de quelle utilité serait le Petrus pour rectifier le texte ou les inscriptions des fragmens des Pandectes. Cependant je vais, par quelques exemples, mettre sur la voie des recherches. Gaius dit que celui qui emprunte une chose pour son usage commet un vol en la prêtant à autrui, et il ajoute cette observation générale : « Ex quo satis apparet furtum fieri, *etsi* « *quis usum alienæ rei in suum lucrum convertat* :

« nec movere quem debet quasi nihil lucri sui gra« tia facit. Species enim lucri est, ex alieno lar« giri, etc. [172] » Or, quel est le principe que le jurisconsulte veut faire ressortir à l'occasion du cas proposé? Est-ce le principe que l'usage de la chose et non la chose elle-même a été volé? ou bien que le vol n'en existe pas moins pour profiter à un tiers? Le texte adopté par tous les éditeurs ne se prête qu'à la première explication. Un commentateur qui n'admet que la seconde, a rectifié le texte de la manière suivante : « In suum lucrum *non* « convertat [173]. » Petrus (II. 53) donne dans le même sens une leçon bien préférable : « Usum non « *suæ* rei in *alienum* lucrum convertat. » Au reste, je n'ai pas à discuter ici le mérite de ces deux leçons du texte. — Celui qui est personnellement incapable de stipuler peut le faire par son esclave : « Si quis igitur ex his vult stipulari, per servum « præsentem stipuletur, et *adquiret ei* ex stipulatu « actionem [174]. » D'après cette leçon des Florentines et de la Vulgate, l'esclave acquerrait une action par l'entremise de son maître, ce qui évidemment n'est pas le sens d'Ulpien. La difficulté disparaît dans Petrus (II. 57), car il lit : « adquiret « *sibi*. »

172. L. 54. §. 1 D. de furtis (47. 2).

173. Rad. Fornerius dans Otto Thes. T. 2, p. 151.

174. L. 1. pr. D. de verb. oblig. (45. 1).

L'exception de dol a lieu quand la fraude qui n'existait pas dans l'origine résulte de l'aotion même intentée : « cum enim quis petat ex ea stipulatione, « *hoc ipse* dolo facit quod petit [175]. » Les Florentines portent : « hoc *ipse*, » tandis qu'il faut nécessairement « hoc *ipso*, » ainsi qu'on les trouve dans Petrus (IV. 61.) et dans la Vulgate. — Les fragmens des Pandectes copiés littéralement sont pour la plupart tirés du *Digestum novum* quelques-uns du *Digestum vetus*, aucun de l'*Infortiatum* (y compris les *tres partes*). Quant à l'*Infortiatum*, Petrus ne me semble même pas en avoir eu connaissance. Cette circonstance peut être accidentelle, mais si Petrus n'a pas eu entre les mains cette partie des Pandectes, ce fait se rattacherait d'une manière frappante à cette circonstance, qu'Irnerius l'aurait découverte plus tard que les deux autres, conjecture par laquelle on explique la singulière division de tous les manuscrits sortis de l'école de Bologne. Alors on admettrait que plusieurs manuscrits présentant la même lacune circulèrent au moyen âge. Néanmoins le système qu'on pourrait établir là-dessus reste une hypothèse, tant que rien ne constatera le fait que Petrus n'a pas connu l'*Infortiatum*.

Jusqu'ici on a rarement parlé de notre recueil et de son auteur. Panzer (note 141) et l'auteur cité

175. L. 36, D. de verb. obl. (45. 1).

par lui se contentent de décrire sommairement l'édition de Strasbourg. Ducange donne le titre de l'ouvrage d'après un manuscrit de Paris [176]. Fabricius a suivi Ducange. Un auteur français est tombé, sur ce sujet, dans de graves erreurs. Il prétend que ce recueil est un abrégé des Institutes (fait entièrement faux), et il l'attribue au célèbre Saint-Pierre de Damien [177], chose impossible puisque Petrus n'était pas Italien, mais Français.

Voici le plan que j'ai suivi pour mon édition. J'ai donné le texte d'après l'ancienne édition et d'après le premier manuscrit de Paris, auquel j'en ai comparé quelquefois d'autres. J'ai corrigé d'après les sources et sans en avertir les fautes évidentes de copiste ou d'impression. J'ai indiqué à la fin des chapitres les textes du droit romain suivis par

176. Ducange dans l'Index Scriptorum de son glossaire : « Petrus, vir disertissimus, ejus Exceptiones Legum Rom. ad Odilonem, etc. » Dans Cod. Reg. 1817 (sans doute l'ancien numéro d'un des manuscrits dont j'ai parlé). Fabricii bibl. med. et inf. lat. T. 5, p. 285, ed. Mansi.

177. Hist. lit. de la France, T. 7, p. 341, 342. On pourrait, dit l'auteur, attribuer à Pierre de Chartres les Exceptiones dont parle Ducange; « mais il y a tout lieu de croire que ces extraits, qui ne sont qu'un abrégé des Institutes de Justinien, tels qu'ils se voient dans la bibliothèque impériale (Lamb. bib. T. 2, p. 810, n. 122), sont plutôt l'ouvrage du célèbre Saint-Pierre de Damien. » Le manuscrit de Vienne n'est autre que le Brachylogus qu'il plaît à l'auteur d'identifier avec notre recueil. Il ajoute que les Exceptiones sont dédiées à saint Odilon qui, ayant été ecclésiastique dès sa plus tendre jeunesse, ne peut pas être le vicaire Odilon, nommé par Petrus. Voy. Hist. lit. l. c. p. 414.

Petrus, distinguant ceux qu'il a copiés en partie et ceux dont il ne reproduit que le sens[178]. La limite entre ces trois classes de fragmens est souvent incertaine, et quant à la dernière, on ne peut quelquefois déterminer le texte que l'auteur avait en vue. Un pareil travail n'admet pas une rigoureuse exactitude. Dans les fragmens des Pandectes copiées littéralement j'ai donné toutes les variantes de la Florentine et de la Vulgate. J'ai cité, au milieu des Novelles, l'Épitomé de Julien dont Petrus paraît s'être exclusivement servi. (V. p. 122.)

On peut résumer ainsi tous les détails que ce chapitre renferme sur l'existence du droit romain dans l'empire Franc. Le Papien ne laisse aucune trace dans le pays même où il a pris naissance. Le Breviarium non-seulement continue de gouverner les provinces conquises sur les Goths, mais il embrasse l'empire Franc tout entier, et devient pour les Romains la principale source de leur droit. A côté du Breviarium on trouve des fragmens tirés du code Téodosien, un grand nombre tirés des compilations de Justinien, surtout de Julien, principalement pour les matières ecclésiastiques. Mais sans exclure le droit civil, Petrus seul, parmi les sources du pays des Francs, reproduit non le Bre-

178. Les textes copiés littéralement sont marqués **, les textes copiés en partie sont marqués *; les autres n'ont aucun signe.

viarium, mais le droit Justinien exclusivement, et presque dans toutes ses parties. Il est donc constant en fait que le Breviarium a conservé son autorité, mais on croit généralement que Charlemagne l'a confirmée. Je vais finir par l'examen de cette opinion.

J'ai déjà montré, vol. Ier, p. 94, la fausse interprétation du passage des décrétales, où l'on a cru voir la mention de cette confirmation de Charlemagne. Mais on lit dans un manuscrit, à la suite du *commonitorium*, la mention suivante, qui ressemble fort à une confirmation : « Datum...... Tolosæ. Et « iterum anno XX. Regnante Karolo Rege Fran« corum et Longobardorum et patricio Romano« rum [179]. » D'abord il paraît peu vraisemblable que Charlemagne ait confirmé un Code qui régnait paisiblement depuis plusieurs siècles. Les gouvernemens des temps modernes sont beaucoup plus actifs que ceux du huitième siècle, et cependant un souverain n'irait pas, sans de graves motifs, renouveler des lois depuis long-temps en vigueur. Dira-t-on que cette mention, comme la souscription d'Anianus, n'a pour objet que de garantir l'authenticité du recueil (V. p. 36.): mais à cette époque une semblable précaution est contre toute vraisemblance; d'ailleurs il y manquerait la seule chose nécessaire,

179. Voy. p. 35. Cette addition parut pour la première fois dans l'édition de 1566, et par conséquent elle n'existe que dans le manuscrit de Ranconnet. (Chap. 8, note 2.)

l'attestation d'un fonctionnaire public. Pour moi, je pense que cette addition : « Et iterum anno XX, etc. » est l'ouvrage du copiste, et s'applique à la date de la copie. Ainsi nous voyons dans un autre manuscrit du Breviarium une mention toute semblable dont le commencement paraît se rapporter à la rédaction de l'ouvrage, et dont la fin n'est relative qu'au travail du copiste[180].

180. Ms. Paris. N° 4415, on lit à la suite du Breviarium : « Facta hec autem lex sub die sabbato in mense decb. anno XV, regnante Karlo rege. Vos autem lectores qui istum libellum legeritis manus vestras bene diligite et digitos vestros longe ponite ad scriptura quia qui nescit scribere nullum labore estima quia quinque berni arabant tres operabant sulcisque faciebant. O quam grave pondus scriptura dorsum incurvat oculos caliginem facit ventrem et costas frangit et tu frater qui legis istum librum ora pro radulfo clerico famulo dei qui hoc scripsit in atrio sci aniani si dm̄ habeatis adjutore vel protectore in omnibus operibus vris.

CHAPITRE X.

DROIT ROMAIN EN ANGLETERRE.

La connaissance du droit romain survécut aussi en Angleterre à la domination romaine, mais les traces en sont si peu nombreuses, qu'on a pu aisément s'y tromper. Selden, un des auteurs les plus profonds qui aient écrit sur l'histoire du droit au moyen âge, prétend que le droit romain disparut de l'Angleterre jusqu'à ce que, au douzième siècle, l'influence de l'École de Bologne vint l'y importer de nouveau [1].

Je ne trouve dans le recueil de lois publié par Wilkins qu'un seul passage évidemment tiré du droit romain [2], et ce passage est postérieur à la conquête des Normands. Une loi de Henri Ier

1. Selden Diss. ad Fletam Cap. 7.

2. Leges Anglo-Saxonicæ ecclesiasticæ et civiles ed. David Wilkins. Londini 1721. f. Les textes les plus anciens sont en anglo-saxon accompagnés d'une traduction latine; les textes plus modernes sont tantôt en latin, tantôt en latin et en français. Les mêmes lois, sans le texte anglo-saxon, se trouvent dans le quatrième volume de Canciani.

(1100—1135) contient une disposition empruntée au «*libro Theodosianæ legis*,» disposition que le rédacteur a copiée d'après le Breviarium, ou plutôt d'après le commentaire visigoth[3].

Les lois du pays de Galles, rendues vers l'an 940, portent qu'un seul témoin ne fait pas preuve et citent la *Lex Romana*[4]. Le passage dont il est ici question se trouve également dans le Breviarium et dans le code Justinien[5]. — Beda rapporte que le roi Édelbert († 613) fit, à l'exemple des Romains, rédiger un recueil de lois en langue anglaise[6]. —

3. Lex 33, Henri I. (Canciani, vol. 4. p 379. Le texte n'est qu'en latin), «De libro Theodosianæ Legis injuste victus infra tres menses re-« paret causam. Quod si neglexerit, sententia collata perseveret.» Le passage du Breviarium se trouve, L. 6. C. Th. de reparat. appell. (11. 31); le Commentaire se termine par ces mots: «Quod si facere neglexerit, sententia quæ adversus eum lata fuerat perseveret, etc.....»

4. Duck de usu et authoritate j. civil. Rom. Lib. 2. C. 8. §. 16. d'après un manuscrit de ces lois qui appartenait à Selden. — Dans les leges Wallicæ.... ed. Gul. Wottonus.... Londini, typis Gulielmi Bowyez 1730 f., on trouve (lib. 2. C. 10. Num. 70. p. 138.) le passage suivant: «Lege Romana statutum est quod ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient. Lege nostra, testimonium unius pro testimonio non censebitur, etc....» Ce passage est accompagné de l'original gallois.

5. L. 3. C. Th. Brev. de fide testium (11. 36). L. 9. C. Just. de testibus (4. 20).

6. Bedæ ecclesiast. hist. gentis Anglorum Lib. 2. C. 5: «Qui inter cetera bona, quæ genti suæ consulendo conferebat, etiam decreta illi judiciorum juxta exempla Romanorum cum consilio sapientium constituit: quæ conscripta Anglorum sermone hactenus habentur, et observantur ab ea.»

Ce passage pourrait faire croire que ces lois sont imitées des lois romaines; mais ce recueil, dont nous possédons l'original anglo-saxon [7], n'a rien de commun avec le droit romain. La comparaison de Beda ne s'applique donc qu'à la forme du recueil et non pas aux lois elles-mêmes. Les *leges Canuti*, cap. 68 (Canciani, IV. 309) nous montrent les héritiers ab intestat opposés aux héritiers testamentaires.—Cap. 71 (Canciani, IV. 310), la veuve qui se remarie pendant l'année de deuil perd sa dot, et tous les avantages que lui avait faits son mari. Ces dispositions sont tirées du droit romain (L. 1. C. Th. brev. de sec. nupt. 3. 8.); car les peines établies par le droit Justinien (L. 1 et 2. C. de sec. nupt. et Petrus 1. 38), sont beaucoup plus compliquées.»

On ne connaît aucun document de cette époque où l'on voie l'application pratique du droit romain en Angleterre. Mais il existe quelques traces de travaux scientifiques sur le droit romain, qui se rattachent à l'étude des arts libéraux.—Voy. vol. Ier, ch. VI.

Une lettre que l'on prétend avoir été adressée par Henri Ier, en 1102, à l'Université de Cambridge, distingue, il est vrai, les étudians en droit romain, des étudians en droit canon; d'où paraîtrait résulter

7. Les Leges Æthelbirhti sont les premiers dans le recueil de Wilkins et dans celui de Canciani, qui ne donne que la traduction latine.

que les universités existaient telles que nous les voyons plus tard. Mais on a reconnu que cette lettre, faussement attribuée à Henri Ier, est de Henri V [8], et se place non pas au douzième mais au quinzième siècle.

Les témoignages cités, vol. Ier, ch. VI, nous montrent une certaine connaissance du droit romain, se conservant dans le clergé et se propageant dans les écoles; mais on ne saurait croire que depuis la conquête des Anglo-Saxons ce droit ait été, comme en France, la loi vivante d'un peuple. Aucun document ne dépose d'un pareil fait, d'ailleurs incompatible avec le caractère violent et destructeur de la conquête anglo-saxonne.

Les faits énumérés dans ce chapitre, n'établissent d'une manière certaine que la connaissance du Breviarium, qui aurait passé de France en Angleterre. Ainsi donc, tant qu'on ne produira pas directement la preuve que le droit Justinien se soit aussi introduit en Angleterre, on peut soutenir que le Breviarium seul y a été connu et mis en usage.

8. Duck, l. c. §. 36.

CHAPITRE XI.

DROIT ROMAIN DANS LE ROYAUME DES OSTROGOTHS.

La domination d'Odovacar en Italie fut si courte qu'elle ne put avoir aucune influence sur le droit civil. La domination des Ostrogoths au contraire a laissé des traces profondes : plusieurs documens et un recueil de lois en font foi. Comme je ne puis traiter des documens que dans un autre chapitre, je parlerai seulement ici du code composé pour ce royaume, l'*edictum Theodorici*[1].

L'édit de Théodoric, promulgué l'an 500 de notre ère, lors d'un voyage que ce roi fit à Rome[2], est le plus ancien code composé depuis la chute de l'empire d'Occident. Quoique fondé exclusivement

1. L'édit de Théodoric a été imprimé pour la première fois comme appendice de Cassiodore dans l'édition de Pithou (Paris, 1579. f.), dans les diverses éditions de Cassiodore, enfin dans les recueils de Lindenbrog, Georgisch et Canciani (vol. 1). — Une nouvelle édition de l'édit avec indication des sources est intitulée : G. F. Rhon commentatio ad edictum Theodorici regis Ostrogothorum; Halæ, 1816. 4.

2. Ritter, T. 2. C. Theod., pages 4 et 5 de sa préface, a recueilli toutes les preuves qui établissent la date de l'édit.

sur le droit romain, il régissait les Goths comme les Romains, et en cela le royaume des Ostrogoths se distingue des autres États germaniques, où chaque peuple conserva son droit particulier. Mais cette exception rentrait dans le plan général de Théodoric, qui voulait former une seule nation des deux peuples. En réservant aux Goths le droit exclusif de porter les armes, sous tous les autres rapports il les assimila aux Romains.

Que cet édit ait été fait pour les Goths et les Romains, c'est ce que prouvent le texte même de l'édit [3], plusieurs passages de Cassiodore qui assignent le même droit aux deux peuples [4], et d'autres passages du même auteur, où l'on voit que les Goths suivaient le droit romain [5]. On pourrait croire que l'édit réglait les différends des Goths et des Romains, non ceux des Goths entre eux, ou des Romains entre eux; mais la généralité des passages cités re-

3. Edictum Theoderici prolog. « ut salva juris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis, *quæ Barbari Romanique sequi debeant* super expressis articulis, edictis præsentibus evidenter cognoscant. » epilog. « quæ omnium Barbarorum sive Romanorum debet servare devotio. »

4. Cassiodor. Var. III. 13. « nec permittimus indiscreto [lege *in discreto*] jure vivere, quos uno voto volumus vindicare. » — Var. VIII, 3. « Gothis Romanisque apud nos jus esse commune. »

5. Cassiodor. Var. I. 27. « Si exterarum gentium mores sub lege moderamur, si juri Romano servit quicquid sociatur Italiæ, etc. » — Var. III. 43. « Delectamur jure Romano [lege *Romanorum*] vivere, quos armis cupimus vindicare. »

pousse une pareille opinion; d'ailleurs Cassiodore dit formellement que les procès qui s'élèvent entre les Goths se jugent d'après l'édit [6].

Il paraîtrait que l'édit de Théodoric dut bouleverser toute la législation des Goths; mais on va voir que ce changement fut singulièrement adouci. Souvent le législateur, pour ajouter à l'autorité de ses décrets, abolit tout le droit antérieur; c'est ainsi que le Breviarium visigoth traita les anciennes sources du droit romain. (Voy. p. 36.) L'édit de Théodoric, au contraire, donna bien force obligatoire à toutes ses dispositions, mais maintint le droit en vigueur [7]. Ainsi les Goths continuèrent à être régis par le droit goth, les Romains par la loi romaine, dans tous les cas que le nouveau Code n'avait pas prévus.

La conservation du droit existant était ici indispensable, car l'édit de Théodoric était beaucoup moins complet que les autres codes du même genre. La plus grande partie traite du droit criminel: quant au droit civil, les matières principales y sont

6. Cassiodor. Var. VII. 3. « necessarium duximus.... ad vos Comitem destinare, qui *secundum edicta nostra inter duos Gothos* litem debeat amputare, etc.... »

7. Voyez le passage du prologue, cité note 3. — Plus tard, Atbalaric a également confirmé l'ancien droit; Cassiodor. IX. 18. « Sed ne pauca tangentes reliqua credamur noluisse servari, omnia edicta tam nostra quam domini avi nostri.... *et usualia jura publica*, sub omni censemus districtionis robore custodiri. »

complètement omises ou touchées si sommairement que la pratique n'eût pu s'en contenter. Voici, par exemple, la seule disposition de ce Code sur l'hérédité ab intestat : la succession de celui qui meurt sans faire son testament, appartient à ses fils et petits-fils ou aux agnats et cognats les plus proches[8]. Une pareille loi serait inapplicable, si elle ne se référait à une autre déjà connue; et il paraît que les Goths eux-mêmes purent continuer à suivre leur droit national, touchant les successions. Mais on trouve dans l'édit, des dispositions beaucoup plus explicites sur le droit qu'avait le fisc de succéder à défaut d'héritier du sang[9].

On voit donc que le législateur a voulu principalement régler tout ce qui intéresse directement l'État, et qu'il s'est contenté de maintenir le droit privé des deux peuples. Le gouvernement de Théodoric est trop bien ordonné pour qu'on puisse l'accuser ici d'impéritie ou de négligence; il semble plutôt s'être proposé d'habituer par degrés les Goths à des mœurs et à des lois étrangères.

D'après le plan de mon ouvrage, il importe de déterminer les sources qui ont été mises en œuvre dans l'édit des Ostrogoths. Tout y dérive du droit

8. Ed. Theod. art. 23. « Si quis intestatus mortuus fuerit, is ad ejus successionem veniat, qui inter agnatos atque cognatos gradu vel titulo proximus invenitur, salvo jure filiorum ac nepotum. »

9. Ed. Theod. art. 24.

romain, rien du droit germanique; et si les auteurs modernes ont souvent élevé des doutes à cet égard, c'est que la plupart des sources du droit romain n'existent plus, et que d'ailleurs l'édit ostrogoth les a singulièrement défigurées, comme je le montrerai bientôt. Ici, de même que dans le Breviarium visigoth, on retrouve les deux classes de sources alors connues, les constitutions (*Leges*) et les écrits des grands jurisconsultes (*Jus*)[10]. J'ajouterai maintenant quelques observations sur les différentes sources[11].

Les rédacteurs de l'édit ont d'abord suivi le code Théodosien et surtout les Novelles. Cette préférence, dont on aperçoit le motif, n'a pas besoin d'être justifiée par des exemples[12]. Nous voyons en outre

10. Ed. Theod. epil. « quæ ex novellis *legibus*, ac veteris *juris* sanctimonia pro aliqua parte collegimus. » Voyez vol. 1, p. 7. — Les *Novellæ* leges ne sont pas seulement les Novelles, mais encore les constitutions du code Théodosien, appelées ici *Novellæ* par opposition au *Vetus* jus, c'est-à-dire aux écrits des jurisconsultes classiques qui sont d'une époque bien plus reculée.

11. Il n'est pas dans le plan de mon ouvrage d'indiquer la source de chaque article de l'édit de Théodoric. Comme je l'ai fait pour les codes des Bourguignons et des Visigoths, j'indiquerai seulement les passages reproduits littéralement, et où l'imitation se reconnaît sans examen approfondi et au premier coup d'œil. Je me servirai dans ce travail des matériaux rassemblés sur l'édit de Théodoric par un de mes élèves, M. Rhon. (Voy. note 1.)

12. L'article 84 renferme un édit de Constantin que l'on ne trouve d'ailleurs que dans le code Justinien (L. 4. C. De servis fugit. 6. 1); mais sans doute il faisait partie des livres du code Théodosien qui ont été perdus.

une suite de rescrits que nous ne connaissons que par le code Justinien [13], mais qui sans doute existaient dans les codes de Grégoire ou d'Hermogène, dont nous ne possédons plus qu'un petit nombre de fragmens. Enfin, à l'égard des anciens jurisconsultes, beaucoup de passages des *Pauli receptæ sententiæ* sont passées dans l'édit [14]. Si donc le Breviarium visigoth a pris le même ouvrage pour guide, il ne faut pas l'attribuer au hasard ou à la disette des sources, mais à l'importance que les sentences de Paul avaient alors dans la pratique du droit. On ne saurait reconnaître, à cause de la perte des originaux, les fragmens empruntés à d'autres jurisconsultes, excepté deux qui ont été reproduits dans les Pandectes [15], et se trouvent aussi appartenir à un des ouvrages de Paul.

13. Un rescrit de Gordien, L. 3. C. ad L. Corn. de sicar. 9. 16. se trouve dans l'édit, art. 15. — Divers rescrits de Dioclétien sont reproduits dans les passages suivans : Art. 81 (L. 10. C. ad L. Fab. 9. 20). Art. 87 (L. 6. C. eod.). Art. 109 (L. 4. C. de nox. act. 3. 41). Art. 136 (L. 20. C. de locat. 4. 65.)

14. Ed. Theod. Art 56. 57. 58. voyez Paul. V. 18. §. 2. 1. 4. — Art. 75, voyez Paul. V. 26. §. 3. — Art. 89. 90. 91. voyez Paul. V. 25. §. 12. 5. 2. — Art. 94. 95. voyez Paul. V. 1, §. 1. — Art. 98. voyez Paul. V. 20, §. 3. 4. — Art. 100. 101. 102, voyez Paul. V. 16, §. 3. 7. 9. — Art. 104. voyez Paul. V. 22. §. 2. — Art. 115. voyez Paul. V. 27. — Art. 117. 120. 130. 146. 151. voyez Paul. II. 31, §. 7. 8. 10. 24. 30. 25. — Art. 124. voyez Paul. V. 26. §. 4.

15. Ed. Theod. Art. 105. voyez L. 12. D. fin. reg. 10. 1. (Paulus, l. 3. responsorum). — Art. 139. voyez L. 49. pr. D. de jud 5. 1.

Il est impossible de donner beaucoup d'éloges à la manière dont les sources ont été mises en œuvre dans l'édit de Théodoric. Néanmoins, les libertés que prennent les rédacteurs, leur habitude de changer le sens en conservant les termes ne doivent pas leur être reprochées d'une manière absolue, car tout cela rentrait dans leur plan ; et à la distance où nous sommes, comment juger pertinemment leur point de vue. Mais il faut convenir que les parties conservées intactes, rapprochées grossièrement et sans ordre, ont perdu toute leur valeur, et sont devenues méconnaissables. Dans aucun Code du même genre les textes originaux n'ont été aussi défigurés; la nature du recueil n'admet pas l'indication des sources, indication si utile même pour la pratique dans les codes des Bourguignons, des Visigoths et de Justinien. Quant à la disposition des matières, on ne saurait y découvrir aucun ordre[16], et il paraît que le hasard seul y a présidé.

(Paulus, l. 3. responsorum.) — On pourrait citer encore, art. 5 : « *Sententia* non præsentibus partibus dicta *nullius momenti sit,* » et rapprocher ces mots d'un fragment de Macer, L. 1, §. 3. D. Quæ sententia sine appell. (49. 8). « Item cum... absentis condemnatio fit, *nullius momenti esse sententiam* Constitutiones demonstrant. » Mais comme le reste de l'article n'existe pas dans Macer, les deux passages ont peut-être une source commune, c'est-à-dire la constitution même que Macer rapporte.

16. Ritter (T. 2. C. Theod. p. 4 de sa préface) prétend que les rédacteurs de l'édit ont suivi l'ordre du code Théodosien. Il suffit d'un coup d'œil pour se convaincre du contraire.

Néanmoins ce serait se tromper que de juger d'après la rédaction de l'édit, l'état de la science et de la pratique du droit à cette époque. Plusieurs circonstances font présumer que cet état était bien plus prospère qu'on ne le croirait en voyant l'édit. Je citerai d'abord les écrits d'un auteur contemporain, Boethius, où l'on trouve l'intelligence des jurisconsultes classiques. Boethius était, il est vrai, de beaucoup supérieur à son siècle, mais on peut invoquer en faveur du siècle lui-même les documens de cette époque et ceux des temps postérieurs, où nous voyons l'application raisonnée du droit romain, et la conservation des anciennes formes dans presque toute leur pureté. Les règles particulières du droit étaient connues, mais on ne savait pas en tirer des principes généraux; si donc les Romains n'eussent eu alors un code à rédiger, leur science nous semblerait moins pauvre. Pour expliquer les imperfections de ce code, on pourrait être tenté de l'attribuer à des Goths, mais alors je répéterais ce que j'ai dit sur le Breviarium, et avec d'autant plus de raison, que chez les Ostrogoths la constitution politique laissait une grande influence aux Romains. On doit donc conclure hardiment que Théodoric confia la rédaction de l'édit aux plus savans des jurisconsultes romains de son temps.

CHAPITRE XII.

DROIT ROMAIN EN ITALIE SOUS LA DOMINATION GRECQUE.

Lorsque, l'an 554, la conquête de l'Italie put être considérée comme achevée, Justinien rendit une ordonnance pour l'organisation de cette nouvelle province[1]. Le droit n'y fut pas oublié. Justinien ordonna que les Pandectes, le Code et les Novelles seraient exécutoires en Italie comme dans tout le reste de l'empire, ajoutant que déjà l'Italie avait reçu les Pandectes et le Code[2]. Quant à l'édit de Théodoric, qui d'ailleurs n'avait pas dû jeter de pro-

1. Justiniani Sanctio pragmatica à la suite du Corpus Juris. (Voyez vol. 1[er], page 263, note 91).

2. Sanctio pragmatica, C. 11. « Jura insuper vel leges Codicibus nostris insertas, quas jam sub edictali programmate in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus. Sed et eas, quas postea promulgavimus constitutiones, jubemus sub edictali propositione vulgari ex eo tempore quo sub edictali programmate evulgatæ fuerint etiam per partes Italiæ obtinere, ut una Deo volente facta republica legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas. » Par ces mots « *jura* vel *leges* Codicibus insertæ » Justinien désigne sans doute les fragmens des anciens jurisconsultes (les Pandectes) et les Constitutions (le Code).

fondes racines, il se trouva abrogé de fait, et sans révocation formelle. Les recueils de Justinien, au contraire, répondaient trop bien aux besoins de l'époque pour ne pas se propager rapidement, et nous verrons dans les siècles suivans qu'ils avaient pénétré dans toute l'Italie. Seulement il paraît que les Goths purent continuer à suivre l'édit de Théodoric. En effet, nous voyons des Goths, prêtres Ariens et habitans de Ravenne, invoquer les *edicta*[3]. Le document est de l'an 551, c'est-à-dire onze ans après la conquête grecque, époque où le droit Justinien était depuis long-temps importé en Italie. La conservation de l'édit avait pour les Goths un intérêt tout particulier, non sous le rapport du droit romain qu'il reproduisait d'une manière si incomplète, mais sous le rapport du droit goth qui se trouvait en même temps confirmé, sauf les cas de dérogation expresse. On pourrait expliquer ainsi comment on trouve encore, après plusieurs siècles, des professions de droit goth en Italie; mais, suivant moi, il s'agit ici de la nation des Visigoths qui avait avec l'Italie des rapports continuels, et dont une partie obéissait au même maître depuis les Carlovingiens.

Des monumens précieux pour l'histoire du droit en Italie à cette époque, et sous la domination des

3. Marini papiri diplom. N. 119. p. 181. lin. 50-52, « Secundum leges *et ædicta* cuncta a nobis nostrisque hhbūs tibi tuisque posteris inpleantur. » Conf. Marini p. 347, note 16.

Goths, sont les documens de Ravenne, écrits sur papyrus, et dont j'ai fait usage en parlant du régime municipal[4]. Ces documens n'ont pas le même caractère que ceux du même genre chez les Francs et les Lombards, car ceux-ci ne nous montrent que l'application des sources déjà connues, tandis que les autres nous révèlent les formes et les principes de l'ancien droit romain. Sans entreprendre ici un travail qui exigerait la reproduction des textes[5], je me contenterai d'indiquer les résultats les plus importans pour la science qui résultent de ces documens.

Dans un testament de l'an 575, des esclaves affranchis sont en même temps déclarés ingénus. Cette disposition semble se rapporter au nouveau droit introduit par Justinien[6].

4. Voy. vol. 1er, ch. VI. La plupart de ces documens appartiennent au sixième siècle, quelques-uns au cinquième et au septième.

5. Il serait fort à souhaiter qu'on donnât une nouvelle édition de ces documens, avec un commentaire juridique complet, pour lequel Marini fournirait de précieux matériaux. Des 146 pièces que donne Marini, on pourrait retrancher d'abord les 71 premières, contenant des lettres et des diplômes des papes et des empereurs, et une partie des autres, étrangères au plan que je propose.

6. Marini papiri N. 75, p. 116, « Albaleanione cum uxore et filiis suis *ingenuos* esse volo Civesque Romanos. » Voyez plus haut, p. 106. Marini, p. 257, note 1, traduit *ingenuos* par *liberos*, et il ne voit ici qu'un affranchissement ordinaire d'après les anciennes formes; mais les témoignages précis de plusieurs autres documens repoussent cette interprétation.

Les donations et les actes de vente parlent de l'aliénation de la propriété, souvent même de la mancipation. Mais ce mot y est employé d'une manière si vague, qu'on ne peut lui attribuer aucune valeur, et que les rédacteurs paraissent le copier sans y attacher un sens précis[7]. Cependant nous voyons dans deux actes de vente une pièce d'argent donnée et reçue, ce qui sans doute est un reste de l'ancienne mancipation[8]. Cette forme ne s'accordait plus avec le droit Justinien, et l'empereur crut nécessaire d'en proscrire formellement l'usage dans les donations où elle se retrouvait le plus souvent[9].

7. Marini papiri N. 86, lin. 37 (a. 553) « ergo quæ tradenda erant tradidimus, *quæ mancipanda erant mancipavimus.* » — N. 88 l. 10 (a. 572) « donamus, cedimus, tradimus ac *mancipamus* sex uncias totius substantiæ nostræ. » Voyez encore N. 89 (a. 587), N. 93. l. 2 (sect. 6), N. 120. l. 53 (a. 572). — Marini ne voit dans tous ces passages que l'incurie des notaires. (p. 304, note 1.)

8. Marini, l. c. N. 114, l. 36, « nummo usuali dominico uno. » — N. 118, l. 15, « nummum usualem Domini Con... » (Il faut rétablir le texte d'après le premier document). — L'origine de ces formules n'est pas douteuse quand on les compare à une Constitution de Justinien: L. 37. C. de donat. (8. 54). « Verba superflua quæ in donationibus poni solebant, scil. *sestertii nummi unius*, assium quatuor, penitus esse rejicienda censemus, etc. » — Marini applique usualis aux monnaies ordinaires, et dominicus aux monnaies impériales (p. 331, N. 18); mais usualis paraît mieux se rapporter à l'ancien usage de la mancipation, et dominicus à la formalité employée pour transmettre le domaine quiritaire.

9. L. 37. C. de don. (Voyez la note précédente).

Au reste, la date de ces documens se place sous la domination des Goths, ou dans les premiers temps de la domination grecque, avant que le droit Justinien eût été introduit en Italie[10]. De même le mot *fiducia* ne désigne plus le contrat particulier connu sous ce nom dans l'ancien droit, mais une obligation hypothécaire en général[11].

Plusieurs actes de donation ou de vente portent réserve d'usufruit. Quelquefois l'usufruit est viager, et alors cette clause dérive évidemment de l'intention formelle des parties[12]. Mais ordinairement l'usufruit n'est constitué que pour un terme fort court, cinq, dix ou trente jours[13]. Ici le but de l'ancien propriétaire se concevrait difficilement, s'il ne s'agissait d'une forme juridique, d'un *constitutum possessorium*, destiné à assurer la délivrance

10. Le premier de ces documens (N. 114) est de l'an 539 ou de l'an 546 (Marini, p. 329); si l'on admet la date de 539, il est antérieur à la conquête de Ravenne par les Grecs (a. 540). Le second (N. 118) se place vers l'an 540 (Marini, p. 345, note 13); ainsi donc, à cette époque, Ravenne était encore sous la domination des Goths, ou venait d'être conquise par les Grecs.

11. Marini l. c. N. 115. lin. 7, « nec alicui *offiduciatas*. » — N. 121. lin. 22, « nulli antea a se donatas, cessas, commutatas, *infiduciatas*. » — Ces expressions sont évidemment synonymes de celles employées dans le N. 119. lin. 41, « nec alicui *obligatas*; » N. 122. lin. 47, « nullique ante a se donatas, cessas, vel *oppositas*. »

12. Marini l. c. N. 84. N. 107.

13. Cinq jours, Marini l. c. N. 89. N. 122. — Dix jours, ibid. N. 93. N. 123. — Trente jours, ibid. N. 86. N. 120. N. 121.

de la propriété, et à prévenir les discussions que pouvait faire naître une tradition réelle incomplète [14].

Dans les donations et les actes de vente la stipulation est mentionnée fréquemment, tantôt en termes généraux [15], tantôt avec des détails relatifs à cette formalité [16]. De semblables mentions, quand elles se retrouvent dans les siècles suivans, peuvent être considérées comme une forme extérieure, une lettre morte dont l'esprit a disparu [17]; mais alors il en était autrement, car le droit Justinien avait conservé la stipulation. — La stipulation est souvent employée pour garantir l'absence du dol ou une obligation solidaire de plusieurs débiteurs [18]. Mais

14. Voyez, sur cette réserve de l'usufruit, L. 28. L. 35. §. 5. C. de donat. (8. 54). Savigny, Recht des Besitzes, 2e ed., p. 310. 311.

15. Marini l. c. N. 80. Coll. 2. lin. 3. »stipulatione et sponsione interposita.« Voyez N. 86. l. 55. N. 89. p. 138. N. 93. lin. 63.

16. Marini l. c. N. 84. Col. 2. lin. 4. « stipulantique tibi vir beatissime Pater et Papa Johannes, spopondi ego qui supra Maria. » — N. 115. Col. 1. lin. 12. « stipulatus est Montanus vc Notarius emptor spopondit qui supra Domnicus vh. venditor ad omnia ss. [supra scripta] in verbis sollemnibus. » — Voyez N. 85. lin. 9-13. N. 114. lin. 72. 73. N. 118. p. 180.

17. Ducange, T. 6, p. 744.

18. Marini l. c. N. 114. lin. 70. sq., « huic venditioni traditionique dlm̄. [dolum] abesse afuturumque esse Dqr. [de qua re] stipulatus est Peregrinus vstrñ. [vir strenuus] emptor spoponderunt Thulgilo et Domnica hh. ff. [honestæ feminæ] et Deutherius uh [vir honestus] singuli et in solidum se fidedicentes vendetores ad omnia ss. »

les actes de vente nous montrent surtout la stipulation du double connue dans l'ancien droit. Quelquefois les parties conviennent qu'en cas d'éviction l'acheteur pourra choisir entre le double de son prix et les dommages-intérêts. S'il demande le double de son prix, on y ajoute le double des sommes employées en améliorations[19].

Les deux pièces les plus précieuses que nous possédions sont relatives aux testamens. L'une est un fragment qui contient la fin d'un testament original de 575 et les souscriptions des témoins[20]. L'autre est la copie authentique de plusieurs procès-verbaux de différentes dates constatant l'ouverture de plu-

19. Marini l. c. N. 120, lin. 42. sq. « Quod si res ss. de qua agitur hac die partemve ejus in æquum quis evicerit quominus emptore memorato htp̄ [habere tenere possidere] donare vindere commutare uti frui usuque capere recte liceat quod ita alio licetum non erit evictum ablatumve quid fuerit tunc quanti ea res erit quæ evicta fuerit *duplum pretium sstūm quinque solidorum* a sso venditore et ab ejusque hhbus. et successoribus eidem conparatori ss. ejusque hhbūs et successoribus cogantur inferre *sed et res quoque meliorate instructæ ædificatæque taxatione habita* simili modo omnia duplariæ rei se qs. venditor hhdēsque suos reddere pollicetur *vel quantum ss. emptori interfuerit.* » — Ib. N. 118. p. 80. « Quod si.... inquietati fuerint, vel evictæ tunc hos centum et triginta solidos quos prætio numeratos suprascriptus accepisse dixit *sed et alterum tantum numerum solidorum evictionis nomine et rei quoque meliorate* instructæ ædificatæque... cogantur inferre *vel quantum emptori suprascripto interfuit* inquietari evinci aut rem minime debuisse. » — Voyez N. 114. lin. 60-70. N. 115. lin. 8-11. N. 119. lin. 28-33. N. 121. lin. 24-28. N. 122. lin. 49-62.

20. Marini l. c. N. 75.

sieurs testamens[21]. Tous ces testamens sont solennels et passés en présence de sept témoins; aucun n'est fait en justice. Les formes de l'ancien droit y paraissent suivies avec une scrupuleuse exactitude. Ces documens nous montrent d'abord comment étaient conçues les souscriptions des témoins, et à quelle époque elles devinrent nécessaires. En effet, on sait que chez les anciens Romains les sceaux des témoins n'étaient pas, comme dans les temps modernes, placés au bas des testamens, mais appliqués à l'extérieur de l'acte; ils servaient en même temps à remplir la formalité prescrite, et à garantir le secret et l'inviolabilité de la volonté du testateur. Or, nos documens nous montrent une double écriture faite par les témoins, 1° une *subscriptio* mise à la suite du testament, comme de nos jours la signature des témoins; sauf que chacun d'eux relatait toute l'opération; 2° une *superscriptio* mise sur la partie extérieure du rouleau où chaque témoin, à côté de son sceau, reproduisait la *subscriptio*, mais d'une manière abrégée, et en caractères plus petits, suivant l'espace à remplir. Cet usage nous est plusieurs fois attesté par les registres d'ouverture des testamens[22], et nous possédons les *subscriptiones* et les

21. Marini l. c. N. 74.

22. Marini l. c. N. 74. Col. 5. lin. 1. sq. « Constantius v. d. d. [vir devotus dixit]. In hoc testamento et me certum est interfuisse in quo agnosco anuli mei signaculum *superscribtionem* meam *et infra sub-*

superscriptiones d'un testament original conservées presque en entier [23]. A l'aide de ces pièces on peut montrer historiquement l'origine de cette coutume. Les Pandectes parlent de l'écriture des témoins comme d'une chose connue et établie depuis long-temps. Justinien, au contraire, dit qu'elle a été introduite par les constitutions impériales. Mais la contradiction disparaît si les Pandectes n'ont parlé que de la *superscriptio*. Autrement entendus, ces passages sont même inintelligibles [24]. La *superscriptio* est

scripsi. Pompulius Severus, ūd. d. cum suprascribtis viris in hoc testamento pariter interfui in quo agnosco anuli mei signaculum sed et *intrensicus subscribsi*. » On trouve dans le même document plusieurs exemples du même genre.

23. Marini l. c. N. 75. Voici, par exemple, tout ce qui concerne le troisième temoin : 1.) Subscriptio « Riccitanc vc̄ huic testamento rogatus a Mannane vd. testatore filio qd. [quondam] Nanderit ipso praesente et subscribente adque ei testamento relictum per quo constituit hbdem scām ecclesiam catholicam Ravtēm [Ravennatem] testis suscribsi. » — 2) Superscriptio « Ricchitanc vc. testamento Mannanis signavi. »

24. L. 22. §. 4. D. qui test. (28. 1) d'Ulpien : « Si quis ex testibus nomen suum non *adscripserit* (c'est-à-dire à côté de son sceau), verumtamen signaverit : pro eo est, atque si adhibitus non esset. Et si, ut multi faciunt, adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus. — L. 30. eod. (Paulus) : « Singulos testes qui in testamento adhibentur proprio chirographo *adnotare* convenit, *quis* et *cujus* testamentum *signaverit*. » *Adnotare* désigne une mention faite à côté du sceau, ou la superscriptio qui, dans notre testament (note 23), est rédigée suivant le texte de Paul; car le témoin indique à la fois son nom et celui du testateur. *Signaverit* désigne évidemment une action déjà consommée, et s'applique à la *superscriptio* non à la *subscriptio* qui de-

aussi ancienne que l'apposition des sceaux. Ces deux formalités paraissent même inséparables, et il faut croire que le préteur, en exigeant les sceaux de sept témoins, exigea ou supposa aussi la *superscriptio* tacitement et par la seule force des choses. La validité du testament dépendait de l'authenticité et de la conservation des sceaux. Ces faits ne pouvaient être constatés qu'avant l'ouverture du testament et par les témoins qui l'avaient scellé. Aussi les témoins étaient-ils appelés à l'ouverture du testament[25]. Mais comment savoir les noms des témoins et distinguer leurs sceaux, si à côté de chaque sceau ne se trouvait le nom du témoin. La *subscriptio*, dans l'intérieur d'un testament scellé, ne remplissait pas ce but, et était bien moins nécessaire que la *superscriptio*. Aussi la *subscriptio* semble introduite par

vait avoir lieu avant la clôture du testament, par les sceaux des témoins. Faute de connaître la subscriptio et la superscriptio, ou faute de les distinguer, les commentateurs n'ont pu donner de ces passages une explication satisfaisante. Voyez Salmasius de modo usur. p. 437, et de subscrib. et sign. testam. p. 231 sq. Heraldi obss. ad j. Att. et Rom. p. 499. 502. Sarravii epist. ad. Burmann. N. 193. Schulting p. 344, not. 48. — L'usage de cette double écriture nous a été révélé par Marini (Fratelli arvali p. 444-447) à l'aide de ces documens; et c'est dans le même passage qu'il indique le véritable sens de la L. 30. D. qui test.

25. Paulus IV. 6. §. I. « Tabulæ testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes vel maxima pars eorum adhibeatur qui signaverint testamentum : ita ut, *agnitis signis*, rupto lino, *aperiatur* et recitetur, etc. » Voyez L. 4. 5. 6. 7. D. test. quemadm. aper. (29. 3).

une constitution de Théodose II[26], et l'on comprend pourquoi Justinien en attribue l'origine aux constitutions impériales[27], et ne parle pas de la *superscriptio*, que les Pandectes nous représentent comme inséparables du sceau des témoins.

On trouve dans ces documens des renseignemens précieux sur le problème si difficile de l'indivisibilité des anciens *Fundi*, et de la vente qui s'en faisait par parties appelées *onces*[28]. — Plusieurs actes de donations ou de ventes donnent sur les *onces* des détails importans quoique un peu obscurs. — Un acte de vente de 551 cite la *lex Aquiliana* et la *lex Nerviana* dont la dernière, sans cette mention, nous serait entièrement inconnue[29]. — J'ai déjà parlé d'une formule qui paraît remonter à la plus haute antiquité, et de la méprise singulière à laquelle elle a donné lieu[30]. — Outre les détails re-

26. Nov. Theod. T. 9 : « Non *subscriptum* namque a testibus atque signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit. » Peut-être la subscriptio était-elle généralement adoptée et la Novelle ne fit-elle qu'ériger l'usage en loi.

27. §. 3, J. de test. ord. (2. 10) : « Subscriptione testium, *quod ex Constitutionibus inventum est*.... subscriptiones autem testatoris et testium *ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur*. »

28. Niebuhr Rœmische Geschichte, T. 2 p 392-394.

29. Marini l. c. N. 119. lin. 57 : « Aquilianæ quoque Nervianæque legum vigore subjungenti sed et stipulationis valeditate legitima sollemnitate adicienti. » Ici lex Aquiliana désigne sans doute la stipulatio Aquiliana.

30. Vol. 1er, pag. 371.

latifs aux testamens, ces documens nous donnent sur la forme extérieure des actes de précieux renseignemens. Ainsi, par exemple, Justinien ordonna que les actes porteraient la date du règne de l'empereur[31]. Un testament de l'an 552 porte cette mention qui n'existe pas dans les pièces plus anciennes[32].

Voici encore d'autres travaux scientifiques moins importans exécutés en Italie sous la domination grecque :

1° Les Scholies sur Julien, publiées pour la première fois par Miræus[33].

2° Le *Dictatum de consiliariis*.

3° La *Collectio de tutoribus*, ainsi que le *Dictatum*, faussement attribuée à Julien et publiée par Pitou[34].

Ces trois pièces, de peu d'étendue et de peu d'importance, ont entre elles une analogie remarquable, surtout par la manière dont les sources y sont mises en œuvre[35]. La plus riche en citations est

31. Nov. 47. C. 1. de l'an 537.

32. Marini N. 74. Col. 6. lin. 12 : « Imp̄. Dn̄. Justiniano p̄p̄. Aūg. ann. xxv undecies p. c. Basili iun̄. »

33. On les trouve page 176 de l'édition de 1561.

34. Elle a paru, pour la première fois, à la suite de la première édition de la Collatio (Fragmenta quædam Papiniani..... Lutet. 1573. 4), p. 59-65. Depuis elle a été souvent réimprimée.

35. Fr. Aug. Biener, historia Authenticarum, Lips. 1807.4. p. 14-20, a traité de ces différentes pièces d'une manière profonde et étendue.

le *Dictatum de consiliariis* qui contient des passages des Pandectes, du Code et des Novelles, cités d'après les numéros des livres et des titres. Ces numéros concordent parfaitement, sauf quelques exceptions que l'on peut aisément mettre sur le compte du copiste. On y voit que déjà le nom de *Novellæ* désignait l'Épitomé de Julien[36]. Cette circonstance et l'emploi de la langue latine font présumer que ces travaux ont été exécutés dans l'Occident et non, par exemple, à Constantinople. D'un autre côté il existe plusieurs raisons de croire que ces ouvrages furent composés dans l'Italie grecque, c'est-à-dire dans un pays directement soumis à la domination grecque. Car leurs auteurs avaient entre les mains des manuscrits du Code plus complets que ceux que nous possédons, et où se trouvaient précisément les constitutions grecques qui manquent dans nos manuscrits[37]. L'usage de citer

36. Biener l. c. p. 15. — La dernière citation du *Dictatum*, par exemple, est ainsi conçue : « Sin autem actor intentionem suam deseruerit, quid juris sit, in Novell. const. post Codicem promulgatum invenies circa CV. Constitut. » Le rédacteur avait en vue la Novelle 112, ou plutôt Julien, Const. 105, car il reproduit le passage de Julien et non celui de la Novelle. La plupart des autres citations se rapportent à l'Épitomé de Julien, mieux du moins qu'au texte des Novelles; seulement le rédacteur du *Dictatum* ne donne pas aux Constitutions le même numéro que Julien. Voyez par exemple note 40.

37. *Dictatum*, ed. 1573, p. 60, 61, lib. VIII, Cod. propter criminales discussiones et maxime titulo de custodia et exhibitione reorum,

d'après les seuls numéros des titres et une désignation particulière[38] semble indiquer une époque antérieure à celle des glossateurs. Enfin, ces mots : *principis nostri* appliqués aux constitutions de Justinien montrent que l'auteur était sujet de l'empire grec[39], sinon de Justinien lui-même. — Mais on objecte que le *Dictatum* renferme une authentique du Code[40], et alors il faut placer cette authentique bien

in quo est Græca constitutio quæ de temporibus loquitur intra quæ oportet criminales exilii causa mitti, quando hac sunt coercitione digni. » C'est la L. 6. C. de cust. reor. (9. 4). — Ib. p. 62. « Lege autem et in libro VI. Cod. constit. *De jure patronatus*, et constit. sub titulo de Caducis tollendis. Constit. de inventario sub tit. de jure deliberandi, *ultima Latina* ad Senatum : et constitut. *de incertis personis sub titulo competenti.* » Ici sont cités la L. 4. C. de bonis libert. (6. 4). et le tit. C. de incertis personis (6. 48), qui tous deux manquent dans nos manuscrits. Ces mots *ultima latina* montrent que l'auteur avait sous les yeux un grand nombre de constitutions grecques de Justinien.

38. *Dictatum*, p. 61. « Lege autem diligenter et tit. de officio præsidis tam *in libro primo Protorum* quam in libro primo Cod. relatum. » Ici les quatre premiers livres des Pandectes sont considérés comme un ouvrage indépendant et complet.

39. *Dictatum*, p. 62. « Quod si quæratur auo forte ad (*lege an oporteat*) absentem condemnare vel alio modo prægravare legenda erunt constitutio in primo titulo tertii lib. Cod. relata *e nostri principis constitut.* » C'est la L. 13. §. 3. C. de jud. (3. 1) de Justinien. Voy. aussi la note suivante.

40. *Dictatum*, p. 63. « Non lateat vero te quod ecclesiis quadraginta annorum præscriptio opponitur, ut cavetur constit. circa centesimam Novellarum posita. Ecclesiæ romanæ autem centum annorum præscriptio objicitur, *ut est relatum in lib. 1. Cod. tit. de rebus ecclesiasticis constit. principis nostri.* » Ici la prescription de quarante ans contre les

avant Irnerius, ou donner au *Dictatum* une date beaucoup plus récente. Quant à la première supposition, des monumens fort anciens attribuent expressément cette authentique à Irnerius[41]; et quant à la seconde supposition, on a vu précédemment qu'elle était inadmissible. Au reste, il est facile d'écarter la prétendue citation de l'authentique, et de montrer que ce passage ne renferme qu'une constitution célèbre du Code[42].

églises est posée comme règle, et l'on cite Julien, Const. 10 1 (« Circa centesimam. ») Quant à l'exception de cent ans en faveur de l'église romaine, elle se trouve dans l'Auth. quas actiones C. de SS. ecclesiis (1. 2), c'est-à-dire dans le premier livre du Code, que le rédacteur du Dictatum avait par conséquent en vue dans le passage cité.

41. Glossa ad Auth. quas actiones C. de SS. eccl. (1. 2)......... « hæc clausula sumpta est *ab Irnerio* ex illo titulo, etc. » et plus loin: « Est ergo hic adjectio falsa jure legum, sed jure canonum valet *quod dixit Irnerius*.

42. Historiquement la chose peut s'expliquer ainsi: La prescription de cent ans contre les églises établie dans plusieurs cas par la L. 23. C. de SS. eccl. (1. 2), fut étendue à tous les cas par la Nov. 9; plus tard, les Nov. 111 et 131. C. 6. soumirent les églises à la prescription de quarante ans. — Ces principes du nouveau droit Justinien subsistèrent quelque temps même à l'égard de l'église de Rome, comme on le voit par un passage de Grégoire-le-Grand, C. 2. C. 16. Q. 4.— Quoique la règle restât toujours la même, la prescription de cent ans fut rétablie en faveur de l'église de Rome. Cette exception était admise dès l'an 878, C. 17. C. 16. q. 3 (de Jean VIII), et c'est là-dessus qu'est fondée l'authentique d'Irnerius. — Or le Dictatum reproduit la même exception et le passage peut s'expliquer ainsi: En général les églises étaient soumises à la prescription de quarante ans, mais l'église de Rome à celle de cent ans, telle qu'elle est établie dans le 1er livre du Code (L. 23,

Enfin, parmi les travaux scientifiques on ne doit pas oublier le recueil destiné aux *Agrimensores*, qui contient plus d'un élément juridique, et fut certainement composé en Italie à l'époque qui nous occupe[43—43 a].

C. de SS. eccl.). Le Code est cité pour rappeler l'origine de la prescription de cent ans, non pour en faire l'application directe à l'église de Rome, qui sans doute se gouvernait alors plutôt par des coutumes que par des lois écrites. — Biener, p. 20, voit dans ces mots, *lib.* 1. *cod. tit. de reb. eccl.*, l'interpolation d'un copiste postérieurement à Irnerius. Mais cette explication me semble inadmissible : d'abord parce qu'à cette époque le *Dictatum* n'avait pas sans doute été copié en entier et que le titre de Sacros. eccl. devait être cité régulièrement non d'après cette rubrique inusitée « de rebus ecclesiasticis. »

Biener a lu dans un manuscrit du *Dictatum*, à Vienne : *Civitatibus* autem centum annorum prescriptio objicitur ut est relatum lib. 1 Codicis, etc. Ainsi donc il n'est pas ici question de l'église de Rome, mais de la L. 23 C. de SS. eccl. sur les villes, et ainsi tombe jusqu'à l'apparence d'une citation de l'authentique. Voyez Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, B. 5. S. 343.

43. Niebuhr Rœmische Geschichte, Th. 2, S. 540.

43 *a*. Parmi les travaux scientifiques exécutés en Italie sous la domination grecque se place une pièce très-remarquable, inconnue jusqu'à présent. Il existe à la bibliothèque de Turin, sous le n° 13, h. IV. 4, un manuscrit des Institutes désigné dans le catalogue imprimé, T. 2. p. 93, sous le N. CCCLXXII, lv. VI. 4. Le conservateur de la bibliothèque, l'abbé Bessone, a bien voulu le communiquer, avec un manuscrit de Petrus, à Schrader qui me l'a fait connaître. Ce manuscrit, suivant l'opinion de Kopp, remonte au moins au dixième siècle. Les 96 feuilles qui le composent ne renferment guère plus de la moitié de l'ouvrage original, à cause des nombreuses lacunes qui se trouvent à différens endroits. Les huit feuilles qui suivent la première, faisaient partie d'un manuscrit du douzième et du treizième siècle, et ont été ajoutées à

celui-ci pour le compléter. De là vient sans doute la fausse indication du catalogue imprimé qui donne à notre manuscrit la date du treizième siècle. Outre le texte, ce manuscrit contient des gloses de deux espèces. Les unes sont de la même main que le texte, les autres ont été ajoutées beaucoup plus tard, et, comme semble l'indiquer l'écriture, vers le douzième ou le treizième siècle. L'ancienne glose est écrite en marge, la nouvelle, partie en marge, partie entre les lignes du texte. Je donne ici en appendice tout ce qu'on a pu déchiffrer de l'ancienne glose et seulement quelques passages de la nouvelle que j'ai distingués par le signe [. L'ancienne glose est certainement d'une époque antérieure à l'école de Bologne et présente beaucoup d'analogie avec le *Dictatum de consiliariis*, etc. D'abord les citations sont indiquées par le mot *invenies*. (Voy. l'appendice, N. 113. 129. 241. 276. 297. 313. 425.) La désignation des sources diffère entièrement de celle adoptée par l'école de Bologne. En effet, d'ordinaire les Pandectes sont citées d'après le numéro du livre, du titre et du fragment, souvent avec l'inscription complète (N. 129. 130. 313) ; mais quelquefois elles le sont d'après les *partes* de Justinien, ainsi l'on trouve mentionnés le *liber Protorum* (N. 1), le *liber III de judiciis* (N. 113), et le *liber IX de tutelis* (N. 276). Cette dernière citation est évidemment fausse. Le Code est aussi cité de la même manière (N. 277. 278. 353. 425. 480), et chaque fragment est intitulé *Caput* (N. 425). On remarque surtout un fragment désigné comme appartenant au *liber L. constitutionum* (N. 241), et qui faisait précisément partie des cinquante décisions de Justinien. Ainsi l'on ne saurait douter que les cinquante décisions n'aient formé un ouvrage à part, comme plusieurs auteurs l'avaient déjà soupçonné, d'après la manière dont Justinien les a souvent citées [a]. Les Novelles sont désignées (N. 297) : *post codicem const. XXXII*. Pour déterminer la date de cette glose, on pourrait invoquer un passage où une constitution de Justinien est appelée *constitutio domini nostri* (N. 12). D'un autre côté on pourrait citer un passage qui semble tiré d'Isidore [b], à moins qu'il n'appartienne à un auteur ancien qu'Isidore aurait

a. §. 16. I. de obl. quæ ex delicto. L. un. §. 10. T. de cod. toll. Voy. Merillius ad 50 decisiones in proœmio.

b. N. 199. Au reste, l'analogie est plutôt dans les expressions que dans les idées, car elles se retrouvent dans plusieurs auteurs. Voy., par exemple, Ulpian. Tit. 20. §. 9. et Gaius lib. 2. §. 104, dont les expressions se rapprochent encore plus de celles d'Isidore.

aussi copié textuellement. Cette ancienne glose contient en outre quelques détails curieux. Ainsi à propos du *furtum conceptum* (N. 466), on trouve une description de la recherche de l'objet volé, plus explicite que celle donnée par Festus, v. lance. L'on avait bien pensé qu'il fallait être nu pour aller à la recherche de l'objet volé; mais on n'avait le témoignage d'aucun auteur ancien sur ce fait, qui maintenant nous est attesté par Gaius, lib. 3. §. 192. 193. — Relativement à la dation des tuteurs par les magistrats (N. 9), le rédacteur de la glose semble avoir suivi des sources encore inconnues. Peut-être aussi ce passage est-il le résultat de plusieurs méprises.

La nouvelle glose cite les sources du droit, suivant l'usage de l'école de Bologne (V. N. 112. 365. 404. 413. 424. 433) : l'Epitomé de Julien y est désigné sous le nom de *Novellæ* (N. 180.) On y trouve cités des auteurs modernes; M. (N. 413), P. (N. 262. 304), *Paganus* (N. 295); *Magister* (N. 274). Un passage, N. 260, semble prouver que cette glose a été faite en Italie.

Je vais indiquer les fragmens des sources du droit que nous possédons, transcrits mot pour mot ou cités expressément dans l'ancienne et la nouvelle glose. Parmi ces fragmens, il en est quatre dans l'ancienne glose qui appartiennent à l'*infortiatum*.

PANDECTES.

I. 5. de statu hom. L. 7.	N. 1.
[II. 9. si ex nox. L. 3.	112.
[II. 11. si quis caut. L. 9. §. 1. . . .	365.
XII. 1. de reb. cred. L. 19. pr. . . .	130.
XXII. 1. de usuris. L. 38. §. 3. . . .	130.
XXIII. 3. de jure dot. L. 76.	130.
XXIV. 1. de don. int. vir. L. 20. . . .	130.
XXVI. 6. qui petant. L. 1.	276.
XXVI. 6. qui petant. L. 2. §. 2. . . .	276.
XXVIII. 7. de cond. inst. L. 8. §. 3.	130.
XXXVIII. 4. de assign. L. 7.	313.
XLIV. 7. de obl. et act. L. 38.	350.

CODE.

NOVELLES.

JULIEN.

Aux travaux scientifiques exécutés en Italie sous la domination grecque, il faut ajouter un manuscrit inédit qui se trouve dans la bibliothèque de Vienne (Biener Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, B. 5. S. 345-351, et Geschichte der Novellen, S. 233. 234. 241.), et les gloses de Julien qui se trouvent dans un manuscrit de Vercelli. (Biener Geschichte der Novellen, S. 229. 230).

CHAPITRE XIII.

DROIT ROMAIN EN ITALIE SOUS LE PAPE ET L'EMPEREUR.

L'EXARCHAT et Rome, où la domination grecque se conserva long-temps après la fondation du royaume des Lombards, forment, à partir du huitième siècle, un nouvel État gouverné par le pape, mais sous la tutelle de l'empereur[1]. Voici les traces de l'existence du droit romain que nous trouvons dans cet État.

A Rome, en 801, Charlemagne juge ceux qui s'étaient révoltés contre le pape, et les condamne à mort suivant la loi romaine, comme criminels de lèse-majesté[2].

Bientôt après (en 824) les habitans de Rome eurent à déclarer le droit d'après lequel ils voulaient

1. Voy. vol. 1er, p. 278.

2. Annales Francorum ad a. 801 (Bouquet, T. 5. p. 23). « Post paucos autem dies jussit eos, qui pontificem anno superiore deposuerant, exhiberi : et habita de eis quæstione, *secundum legem Romanam ut majestatis rei capitis damnati sunt.* » La loi appliquée ici est la L. 5. C. ad L. Jul. maj. (9. 8).

vivre, et le fameux principe des droits personnels fut alors établi à Rome en faveur de toutes les tribus germaniques : ceux qui étaient d'origine romaine choisirent sans doute le droit romain, qui continua ainsi à être le droit dominant [3].

Plus tard, l'existence du droit romain fut mise en péril; du moins le pape Léon IV, vers l'an 847, crut nécessaire d'adresser à l'empereur une supplique pour sa conservation [4].

Quelques années après (en 855) l'empereur vint de nouveau tenir à Rome une cour de justice; et les accusés furent jugés suivant la loi romaine [5].

On trouve encore un exemple du même genre sous le règne d'Otton Ier [6].

3. Voy. vol. 1. p. 117-124.

4. Ivonis decret. Lib. 4. C. 181. « Vestram flagitamus clementiam, ut *sicut hactenus Romana lex viguit*, absque universis procellis, et pro nullius persona hominis reminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur propriumque vigorem obtineat. » Le même passage se trouve dans Gratien Dist. 10. C. 13. On ignore quel fut le sort de cette demande, mais les correcteurs romains se sont certainement trompés en donnant comme réponse favorable la constitution bien antérieure de Lothaire. Bœhmer ad Can. cit. Biener de orig. j. Germ. P. I. p. 191.

5. Anastasii bibliothecarii vita Leonis IV. (p. 105. ed. Ven. 1729. f.) « Imperator nolens contra instituta veterum Augustorum peragere Romanorum, eos *secundum Romanam legem instituit judicare*.... Leo quartus Papa non post multos dies obdormivit in Domino. » Ainsi donc ce jugement est de l'an 855.

6. Luitprandus in legatione (ap. Murat. Script. T. 2. P. 2. p. 480). « Insurgentes contra se et Dominum apostolicum.... secundum decreta

Pour Ravenne et l'exarchat, nous n'avons, sur l'état du droit à cette époque, qu'un petit nombre de documens dans le recueil de Fantuzzi, mais tous nous montrent l'application du droit romain. C'est ainsi qu'on trouve des documens depuis le dixième jusqu'au douzième siècle, par lesquels l'église de Ravenne vient faire un bail emphytéotique, et stipuler le droit de retour, dans le cas de non paiement du canon pendant deux années. L'acte porte que cette clause est conforme aux lois, et désigne ainsi les Novelles ou Julien [7]. — Un testament de l'an 1062 est un véritable testament romain, quant à ses dispositions et quant aux formes, car il est fait en présence de sept témoins, non compris le notaire rédacteur [8]. — Enfin la division des terres en onces, dont j'ai parlé p. 156, se retrouve très-fréquemment à cette époque, et jusqu'à la fin du dou-

Impp. Romanorum *Justiniani*, *Valentiani*, *Theodosii et ceterorum*, cecidit, jugulavit, suspendit et exilio relegavit. » Il ne s'agit pas, dans ce passage, du code Théodosien, mais seulement du code Justinien ; et si l'auteur nomme quelques-uns des empereurs dont il contient des Constitutions, c'est pour le désigner avec plus d'éclat.

7. Document de Ravenne de l'an 953 (Fantuzzi, T. 1. p. 134): « et si non persolverimus multotiens dictam pensionem infra biennium, *ut leges censeunt*, tunc post pene solutionis (lege *pœnæ solutionem*) licentia sit actoribus S. vestre Rav. Ecclesie nos exinde expellere. » Ces leges sont : Nov. 120. C. 8. Nov. 7. C. 3, ou plutôt Julian. III. C. 4 et 7. C. 3. — On trouve d'autres exemples semblables dans Fantuzzi, T. 1. p. 177. T. 2. p. 24. 31. T. 4. p. 243. 291. T. 6. p. 13. 52.

8. Fantuzzi, T. 4. p. 215.

zième siècle. — Le recueil de Marini fournit encore quelques pièces relatives à cette période, et entre autres deux documens, dont plusieurs expressions sont empruntées à un fragment du code Justinien[9].

Je renvoie les détails sur l'école de droit de Ravenne au chapitre où je traiterai de l'école de Bologne.

9. Acte de donation fait à Ravenne au neuvième siècle, Marini, Num. 99. lin. 21 sq. Le donateur garantit en ces termes l'irrévocabilité de la donation : « Neque adeundo judicia non supplicando Principibus.... atque ideo jurans dico per Dm̄ omnipotentem, etc. » — L'original de ce passage, comme Marini l'a déjà fait observer, se trouve dans la L. 41. C. de transact. (2. 6) « .... Interpellando judicem, vel supplicando principibus.... invocato Dei omnipotentis nomine, etc. » — Un document de Rimini de l'an 1083 (Marini, p. 320. not. 6.), contient des expressions toutes semblables.

CHAPITRE XIV.

DROIT ROMAIN DANS LE ROYAUME DES LOMBARDS [a].

Chez les Lombards comme chez les Francs, les Romains n'eurent pas de nouveau code, et cela pour le même motif. Le Breviarium en France, les compilations de Justinien en Lombardie, répondaient à tous les besoins. Mes recherches auront donc seulement pour objet : 1° les lois lombardes; 2° les documens; 3° l'étude du droit et les auteurs. Après avoir tâché de découvrir toutes les traces de l'existence du droit romain, je finirai par un résumé général où j'indiquerai les sources du droit romain connues en Lombardie.

I. LOIS LOMBARDES.

Les lois lombardes nous ont été conservées dans deux recueils d'un genre tout différent, l'un historique, l'autre systématique. Il existe plusieurs manuscrits et plusieurs éditions de ces recueils[1].

a. On peut voir sur les Lois lombardes le beau travail de Bluhme, dans Pertz Italianische Reise. Hannover, 1824. S. 222-301.

1. Voyez surtout Biener de orig. leg. Germ. P. 1. p. 151. — On m'a

Le recueil historique suit l'ordre des rois. Quant aux lois rendues sous chaque règne, elles sont rapportées sans aucune méthode [2]. On y voit figurer cinq rois lombards, Rotharis (643), Grimoald (668), Luitprand (6 livres 713—74), Rachis (746) et Aistulphe (754); postérieurement à la conquête des Francs, Charlemagne, Pepin d'Italie, Louis-le-Débonnaire, Lothaire Ier, Louis II, Guidon, Othon II, Othon III, Henri Ier (c'est-à-dire comme roi d'Italie, communément appelé Henri II), Conrad Ier, Henri II (c'est-à-dire Henri III) et Lothaire II.

Le recueil scientifique, appelé aussi *Lombarda*,

fait connaître deux manuscrits très-remarquables des Lois Lombardes: le premier, qui se trouve dans la bibliothèque publique de Vercelli, sous le N° 188, est du huitième siècle et contient les lois rangées suivant l'ordre chronologique, jusqu'à Luitprand. Lib. 6. L. 101. Ensuite elles sont rangées par séries, dont chacune comprend une année de règne et est précédée d'un acte de promulgation, daté du premier mars. Une description de ce manuscrit avec quelques-unes de ses variantes se trouve dans Giov. Andres lettera al sig. Ab. Giac. Morelli sopra alcuni Codici delle bibliotheche Capitolari di Novosa e di Vercelli. Parma, 1802. 8. p. 90-93. Bluhme m'a donné à ce sujet de plus amples renseignemens qu'il doit à une communication de Peyron. — Le second manuscrit dont parle aussi Andres fait partie de la bibliothèque Augustine à Crémone. Il contient la Lombarda systematique et finit par cette mention, qui confirme parfaitement mon opinion sur la date de ce recueil : Explicit liber Longobardorum. Deo gratia. Erant anni Domini millesimo centesimo quadragesimo tertio, mense septembris, indictione septima.

2. Il a été imprimé d'abord dans la collection de Hérold (Basil. 1557. f.); puis dans les Scriptores de Muratori (T. 1. p. 2) et dans les Collections de Georgisch et de Canciani.

contient les mêmes matériaux que le précédent, mais disposés d'une manière différente, car les lois y sont rangées avec une espèce d'ordre scientifique[3]. Ce recueil est divisé en trois livres dont le premier a trente-sept titres, le second cinquante-neuf [60], et le troisième quarante[4]. Sa rédaction est certainement postérieure au règne de Lothaire II († 1137), puisqu'il en contient les lois; mais on ne saurait la placer beaucoup plus tard, puisque Carolus de Tocco (vers 1200) en a fait la glose, et que d'ailleurs il est cité dans le recueil de droit féodal lombard composé vers le milieu du douzième siècle[5]. Une loi de Charles IV, rapportée dans ce recueil[6], pourrait faire croire qu'il appartient au

3. Il a été imprimé dans 1) « Leges Longobardorum.... ac Novelle constitutiones dni Justinia. (c'est-à-dire Julien)... per.... Nicolaum boherii. » s. l. et a. (Lugd. 1512. 8°). 2) « Leges Longobardorum cum argutissimis glossis; » in fine: Venet. 1537. 8°. 3) Les collections de Lindenbrog et Goldast, 4) plusieurs éditions du Corpus Juris avec la glose, telles que Lugd. 1562. f. Lugd. 1600. 4. (Baudoza), Venet. 1621. 4. (apud Juntas). — La bibliothèque de Redhiger, à Breslau, possède un très-beau manuscrit de ce recueil.

4. Le second livre dans Boerius et Lindenbrog a 59 titres, 60 dans le texte accompagné de la glose, parce que le 41e titre a été divisé en deux. — Le passage du troisième livre que Boerius et la glose placent le dernier (III. 40. 2.) se trouve beaucoup plus haut dans Lindenbrog, liv. III. 9. 9. Voyez Georgisch. p. 1284.

5. Feud. 10. « et hoc colligitur per legem quæ est in titulo de acquisitione actorum regis in Lombarda. » Voy. encore II. Feud. 22 et 58.

6. Lomb. lib. 3. T. 1. L. 48.

quatorzième siècle, mais cette loi n'a jamais fait partie de la *Lombarda* originale, c'est une addition arbitraire du premier éditeur[7] qui a passé dans la plupart des réimpressions subséquentes. On ignore quel est l'auteur de ce recueil. On avait cru qu'un manuscrit désignait Petrus Diaconus (ou Cassinensis), mais c'est une erreur aujourd'hui reconnue[8]; d'ailleurs, Petrus Diaconus, dans un endroit où il parle de sa vie et de ses ouvrages, ne nomme pas la *Lombarda*, qui eût été cependant son plus beau titre de gloire[9]. Carolus de Tocco lui-même

7. Boerius in marg. L. cit. « Hæc Const. Karoli quarti Imp.... quam *hic inseri feci.* » Passage qui ne se trouve pas dans les manuscrits. Georgisch. p. 938.

8. On invoque les manuscrits de Goldast (Muratori, l. c. præf. p. 7.), mais celui-ci dans la préface de sa Coll. consuetud. et legum Imper. Francof. 1613. f. dit seulement: « Lotharius II, imp. in chronico Cassinensi *de compilatore* (*ut putatur*) *harum legum* sic scribit ad Abbatem Cassinensis monasterii, etc. » (Ce qui suit n'a plus rapport à notre sujet). On ne voit pas qu'il s'appuie sur aucun manuscrit, car il aurait employé d'autres expressions que celles de « ut putatur. » — Dans le recueil lui-même (p. 11) la Lombarda est intitulée: « Lombarda. s. LL. Long. per Impp. ac reges Romanos latæ et sancitæ in unum corpus congestæ à Petro Diacono Cassinensi, etc. » On reconnait au style que ce titre n'est pas celui des manuscrits, mais a été composé par Goldast lui-même d'après des conjectures.

9. Chronicon S. monasteri Cassinensis (Muratori Script. T. 4. Lib. 4.) C. 66. 109 sq. 116. 125, où Petrus, auteur de ce quatrième livre, parle de sa vie et de ses ouvrages. — Petri Diaconi opusc. de viris illustr. monast. Cassinensis (Muratori Scrip. T. 6). Cap. 47 de Petro. Ce chapitre, qui semble ajouté par un écrivain postérieur à Petrus, donne

ne connaissait pas l'auteur de notre recueil [10].

La Lombarda, par sa commodité pour la pratique, par ses rapports avec la composition du Corpus Juris, l'emporta bientôt sur l'ancien recueil, et fut seule citée au moyen âge. Le recueil historique au contraire, bien préférable pour les recherches qui nous occupent, sera le seul dont je me servirai.

L'empire des lois lombardes survécut à celui de presque toutes les lois germaniques [11]. Dans la Lombardie proprement dite, à partir du douzième siècle, le développement progressif des coutumes particulières des villes restreignit l'autorité du droit lombard [12]. Néanmoins on le voit en usage longtemps après. Ainsi à Crème, en 1334, nous trouvons une profession de droit lombard [13], et il ne fut

aussi le catalogue de ses œuvres. — On trouve dans le même chapitre, p. 59, la liste de tous les écrits de Petrus, conservés au mont Cassin. Aucun de ces passages ne parle de la *Lombarda;* comment supposer que Petrus en soit l'auteur? — Tiraboschi Let. Ital. T. 3. Lib. 4. C. 2. §. 39, partage mon opinion, mais d'après ce motif erroné qu'au temps de Petrus les lois lombardes étaient déjà tombées en désuétude. En effet, on a vu que la *Lombarda* fut précisément composée à l'époque où vivoit Petrus, c'est-à dire vers le milieu du douzième siècle.

10. Carolus de Tocco ad Lomb. init. « Compositores hujus libri, quorum nomina ignoramus. »

11. Muratori Script. T. 1. p. 2. præf. p. 5 et 6 a rassemblé diverses opinions sur l'autorité du droit lombard dans les temps modernes.

12. Voy. vol. 1er. p. 137.

13. Voy. vol. 1er. p. 111

complètement aboli à Bergame qu'en 1451[14]. Lombarda et sa glose étaient encore au quatorzi siècle du nombre des ouvrages que les libraires Bologne étaient obligés de fournir aux étudian Le duché de Bénévent avait toujours suivi les l des rois Lombards, mais lors de la conquête Francs, il ne se soumit aux lois du vainqueur qu près une longue résistance[16]. Le royaume fondé p les Normands se composait de deux parties ava un droit différent, l'une qui avait dépendu de l Lombardie et suivait le droit lombard, l'autre q était restée sous la domination grecque. Depuis leu réunion la personnalité des droits y fut établie; l droit romain et le droit lombard régnèrent concur-remment, appliqués à chacun suivant son origin Un passage des Constitutiones Siculæ de Frédéric II leur assigne précisément ce caractère[17]. Comme ce

14. Lupi Cod. diplom. Bergom. p. 231. Un statut de cette ann ordonne que « Liber juris Longobardorum, et ipsum jus vacet in t tum, et servetur jus commune. »

15. (Sarti) de Claris archigymn. Bonon. prof. T. 1. P. 2. p. 215. 216

16. Canciani, vol. p. 61.

17. Const. *Puritatem*, c'est-à-dire Const. Siculæ lib. 1. T. 59. L. 1. (Canciani vol. 1. p. 323): « quod secundum consuetudines nostras, constitutiones, et in defectu earum secundum approbatas, *ac de-mum secundum jura communia, Longobarda videlicet et Romana prout qualitas litigantium exegerit*, judicabunt. » (Canciani attri-bue cette loi à l'empereur Frédéric, d'autres l'attribuent au roi Guillaume, Asti Lib. 1. p. 94 sq. Toscani juris publ. Rom. arcana T. 3. P. 1. p. 65. — Mais comment faut-il entendre ces mots *jura com-*

mier Code national maintenait l'autorité du droit mbard, ce droit devait se conserver dans le yaume de Naples plus long-temps qu'ailleurs. ssi le voyons-nous encore appliqué au milieu du izième siècle[18], c'est-à-dire à une époque où la dis-ction d'origine lombarde ou romaine était depuis ng-temps effacée. Nous devons en conclure que droit lombard comme le droit romain perdit son ractère de personnalité, et devint droit commun ans le sens que nous attachons à ce mot, c'est-à-ire qu'il régissait tous les habitans du territoire. ette révolution dut même s'opérer plus tôt, car ès le milieu du treizième siècle un auteur atteste 'application simultanée des deux droits, et la préémi-nence du droit lombard en cas de conflit. Dès-lors il ne fut plus question de la personnalité de ces droits[19].

munia? Ce droit ne s'appliquait pas à tous les habitans, car « prout.... exegerit » désigne un droit personnel; ce droit n'est pas opposé aux statuts locaux ou coutumes, car « constitutiones nostræ » rapproché de *consuetudines* rend ce sens inadmissible. Le droit Romain et le droit Lombard sont appelés *jura communia* parce qu'ils gouvernaient les Romains et les Lombards en Italie comme en France, par opposition aux *constitutiones et consuetudines* qui ne régissaient que le royaume de Naples ou un territoire borné.

18. On en trouve un exemple remarquable dans Canciani, vol. 1. præf. p. xv.

19. Andr. de Barulo Comm. in leges Long. procem. « Et per quandam inveteratam consuetudinem in regno isto Siciliæ *derogat ipsi juri Romano.* » Cependant la personnalité des droits peut s'être conservée plus long-temps dans certains territoires, comme l'indiquent des écri-

On a vu que les lois lombardes avaient reconnu l'autorité du droit romain [20]. Je vais maintenant indiquer plusieurs principes de ce droit qui étaient passés dans les lois lombardes elles-mêmes.

Une loi de Rotharis parle du *peculium castrense* et *quasicastrense* du fils de famille. Cette disposition est évidemment empruntée au droit romain, quoiqu'elle n'en cite aucun texte [21]. — La même observation s'applique à l'affranchissement des esclaves dans les églises, adopté par les codes de Théodose et de Justinien [22].

La prescription de trente ans est plusieurs fois et sous divers rapports représentée comme le droit en vigueur [23]. — Les baux emphytéotiques préjudiciables à l'Église sont résiliés suivant le droit ro-

vains postérieurs. Asti l. c. p. 93. En effet, le souvenir de l'origine a pu exercer plus ou moins d'influence, suivant les lieux et les familles.

20. Vol. 1er p. 90. 96. 115.

21. L. Long. Rotharis 167 (ed Georgisch). « Si fratres post mortem patris in casa communi remanserint, et unus ex ipsis *in obsequio Regis aut cum Judice aliquas res acquisiverit serviendo*, habeat sibi in antea absque portione fratrum, nec *quod foris in exercitu adquisiverit* commune sit cum fratribus quos in communi casa dimiserit. » D'autres manuscrits portent, *et* quod foris, ou *et qui* foris in exercitu *aliquid* adquisierit (Canciani vol. 5. p. 5. 60); avec cette variante, la loi n'admet que le peculium quasi castrense et repousse expressément le peculium castrense.

22. L. Long. Luitpr. II. 3. IV. 5.

23. L. Long. Grimoald. 1. 2. 4. (Voy. Conciani, vol. 5. p. 6). Liutprand VI. 1. 24. 62. Aistulph. 9.

main, disposition qui paraît empruntée à l'Épitomé de Julien [24]. — Le mot *infiduciare*, dans le sens de mettre en gage, paraît aussi tiré du droit romain, quoiqu'il ne prouve pas l'usage des sources originales, car les documens l'emploient fréquemment, et de là il se sera conservé dans le langage juridique [25]. — Les biens des mineurs ne peuvent être vendus que pour cause d'absolue nécessité et avec l'autorisation du juge [26]. Ce principe de droit romain est reproduit dans toutes les sources que nous possédons. — Les Lombards ne peuvent acquérir à titre d'échange les biens de l'Église, qu'après que leur valeur a été constatée, et l'échange reconnu avantageux [27]. Le droit Justinien permettait aux églises d'échanger mutuellement leurs biens, pourvu que le contrat

24. L. Long. Lud. Pii 55. tiré de Julian. Const. III. C. 4. Voyez vol. Ier. p. 99.

25. L. Long. Liutprand VI. 5. « Si infans, dum infra ætatem est, res suas cuicumque vindiderit, aut infiduciaverit, etc. »

26. L. Long. Liutpr. IV. 1. On voit l'application de cette règle dans un document que rapporte Tiraboschi Storia di Nonantala, T. 2. p. 152.

27. L. Long. Aistulph. 7. Lothar. 51. Depuis cet époque, les documens observent avec soin l'évaluation précédente, quelquefois même en ajoutant que cette forme est prescrite par la loi ; ainsi on voit dans un document de Parme (a. 905) Tiraboschi, p. 88, « et hanc commutacionem justa legem *et sicut edictus continet* fieri poteret. « Ibidem, p. 161 (a. 1029) « quod melioratas res susciperet ipse dominus rodulfus abbas.... et legibus commutacio hec fieri posse. »

fût avantageux aux deux parties[28]. Cette disposition semble avoir servi de type à la loi lombarde.

Quant aux successions, plusieurs lois anciennes reconnaissent la faculté de tester en termes généraux[29]. Une loi de Charlemagne annule tout acte de dernière volonté, c'est-à-dire tout acte révocable réglant une succession future, à moins qu'il ne s'agisse d'une *donatio mortis causa*, faite en vue d'un péril certain et imminent[30]. Mais un capitulaire lombard de Charlemagne qui ne se trouve pas dans la collection des lois reconnaît la validité des testamens pourvu que, d'après la loi romaine, ils aient été faits en présence de cinq ou de sept témoins[31]. On ne saurait donner aucune explication historique de ces deux lois. La dernière n'existant pas dans le recueil de droit lombard, on pourrait croire qu'elle régissait seulement les Romains, si un autre texte qui suit immédiatement et qu'on ne trouve pas davantage dans le recueil, ne s'appliquait expressément aux Lombards[32]. — Les ascendans ni les des-

28. Nov. 46. 54 C. 2. 120 C. 7. (Julian. Const. 14. 48 C. 2, 111 C. 2).

29. L. Long. Liutprand I. 6. Aistulp. 3.

30. L. Long. Caroli M. 78. 79.

31. Caroli M. Capitulare art. 1. dans Baluz. I. 245. Canciani, vol. 5. p. 15. « ......testamento quod Romani faciunt, firmum non potest, nisi per quinque aut per septem confirmatur. »

32. Caroli M. Capit. cit. art. 2. « ...Et si aliquod Longobardus, aut qualibet homo, propria expontanea voluntate cavaverit, etc. »

cendans ne peuvent être déshérités arbitrairement. Quant aux descendans, la loi énumère trois justes causes d'exhérédation[33]. Ici on reconnaîtrait au premier coup d'œil l'extrait incomplet d'une Novelle célèbre[34], si l'on n'en avait pas la preuve écrite dans une ancienne glose[35]. — Enfin, la division de l'hérédité en onces adoptée par les lois lombardes, appartient au langage juridique des Romains[36].

Voici une ordonnance très-remarquable rendue à Rimini, en 1047, par Henri II (en Allemagne Henri III) sur le *juramentum calumniæ*[37]. Elle porte que d'un côté les lois ont ordonné ce serment d'une manière générale et sans exception[38], mais que d'un autre côté elles ont interdit toute prestation de serment aux ecclésiastiques[39]; que cette dernière

33. L. Long. Rotharis 168. 169. 170.

34. Nov. 115. ou Julian. Const. 107.

35. Glossa ap. Cancian. vol. 5. p. 60. « Et probet ingratitudinem ille, qui habet cartam, aut taceat *per Novellam*.

36. L. Long. Rotharis 158. 159. 160.

37. L. Long. Henrici II. L. I. On trouve des variantes importantes tirées d'un manuscrit de Vérone dans Canciani, vol. 5. p. 106. Quant au point historique, voyez (Sarti) de Claris archigymn. Bonon. Prof. T. 1. P. 1. p. 2.

38. L. cit. « alibi vero reperitur scriptum, ut omnes *principales personæ in primo litis exordio subeant jusjurandum calumniæ*.» Passage qui paraît tiré de la L. 2. C. de jurejur. propter calumn. (2. 59.) « .... *in primordio litis....* ipsæ *principales personæ subeant jusjurandum* , » ou plutôt de Julien, C. 122. C 1. (Nov. 124. C. 1).

39. L. cit. « Ut nemo clericorum jurare præsumat , » et plus loin :

disposition semblerait concerner uniquement les prêtres de Constantinople[40]; mais que comme elle se retrouve dans une décision des conciles, auxquelles Justinien donne force de loi[41], le *juramentum calumniæ* ne sera pas à l'avenir prêté par les ecclésiastiques en personne.

Une prétendue constitution de Othon II, rendue à Vérone, en 967[42], accorde aux *rei promittendi* le *beneficium divisionis*. Cette disposition semble reproduire en partie une Novelle célèbre de Justinien[43]. Mais l'authenticité de la constitution me paraît douteuse, car elle ne se trouve que dans le recueil d'ailleurs peu sûr de Goldast, et sans indica-

« Clerici jurare prohibentur. » Voyez L. 25. §. 1. C. de episc. (1. 3).

40. L. cit. « a Marco Augusto constitutum est; propterea quia de Constantinopolitanis clericis promulgatum fuisse videtur, idcirco ad alios clericos pertinere non creditur; et plus loin : « illam Divi Marci constitutionem. » Mais le manuscrit de Canciani porte : « a Theodosio Augusto Tauro Præfecto Prætorio de Constantinopolitanis clericis promulgatum fuisse videtur; » et plus loin : « illam Divi Theodosii constitutionem. » La loi dont il est question est la loi 25. C. de episc. (1. 3.) qui, dans le code Justinien, a pour inscription : « Imp. Marcianus. A. Constantino Pf. P. »

41. L. cit. « Nam cùm divus Justinianus jure decreverit ut Canones Patrum vim Legum habere oporteat, etc. » Ce passage est tiré de Julian. Const. 119. C. 1. (Nov. 131). « Quatuor sanctorum conciliorum canones pro legibus habeantur. »

42. Goldast Imperatorum..... recessus, constitutiones, etc. T. 3. p. 309.

43. Nov. 99. Julian. Const. 92.

tion de source. J'ajouterai que sa rédaction ne convient pas au siècle où on l'a placé.

II. DOCUMENS.

Les documens qui nous montrent la connaissance et l'application du droit romain, sont en Lombardie beaucoup plus nombreux qu'ailleurs. Pour plus de clarté je les diviserai en deux classes : je rangerai dans la première, suivant l'ordre chronologique, les documens dont le texte offre des particularités remarquables; dans la seconde, je réunirai les documens qui reproduisent les mêmes principes de droit ou les mêmes formules, et je les rangerai par ordre de matières.

Une requête rédigée pour l'évêque d'Arezzo contre l'évêque de Sienne, dans un procès qui s'éleva entre eux l'an 752, cite textuellement plusieurs passages des Pandectes et du Code[44].

44. Muratori antiqu. Ital. T. 3. p. 888-890. « Ut in *Codicis libro nono, Titulo de Sepulcro violato :* Si quis Sepulcrum læsurus attigerit, locorum Judices, si hoc vendicare neglexerint, pene nomine.... (sic) quam viginti Librarum auri in Sepulcrorum violatores statuta pena damnari. » (C'est la L. 3. C. de sep. viol. 9. 19). — « in *eodem Titulo.* Et si forte detractum aliquid de Sepulchro ad Domum ejus Villamque asportasse reperiretur, villa, sive domus, aut edificium, quodcumque esto, Fisci juribus vindicetur. » (C'est la L. 2. Cod. eod.). « Quod ratum habuit, mandasse intelligatur ut *in Digestis ratihabitio mandato comparatur.* » (C'est mot pour mot la L. 12. in f. D. de Solut. (46. 3.

Dans un acte de donation fait à Ravenne, en 767, la donatrice renonce à divers moyens de révocation tirés du droit romain[45].

Dans un bail emphytéotique de l'an 811, l'évêque de Modène stipule le droit de retour en cas de non paiement du canon pendant deux années, conformément aux lois romaines[46].

ou bien la L. 1. §. 14. D. de vi (43. 16). — « Item, in *Octavo Libro Codicis* legitur : Si quis in tanta, etc. » (L. 7. C. unde vi (8. 4.), copiée ici textuellement). — « *Nonus Codicis Liber* testatur *Titulo ad Legem Juliam de vi publica et privata :* Si quis ad se, etc. » (C'est en partie la L. 7. C. ad L. J. de vi (9. 12). — « *Liber quoque Digestorum* concordat, ut prius de Criminali discetetur. » (L. 37. D. de judic (5. 1) et aussi L. 5. §. 1. D. ad. L. J. de vi (48. 6). « habetur in *Quarto Libro Codicis Titulo de rebus creditis generaliter de omnibus juramentis*, inter cetera : Si Judex appellationis præsidens, etc. » (d'après la L. 12. §. 2. C. de reb. cred. (4. 1).—Au reste le fragment de cette requête que nous possédons est simplement une copie à laquelle Muratori donne six ou sept cents ans. On ne peut donc prononcer avec connaissance de cause sur l'authenticité de l'original qui n'existe plus.

45. Muratori antiqu. Ital. T. 3, p. 889-893. (Fantuzzi) Monumenti Ravennati T. 2, p. 1-4. « Legum beneficia, juris, et facti ignorantia, foris, locisque, prescriptione alia, *Senatoque Consulto quod de mulieribus præstitit,* beneficio retractandi, nec non et de Religiositati abitus, et quod de Relictis sunt per Legem indulta donantibus. » Le sénatus-consulte Velleien est clairement désigné ; mais je ne sais ce que signifient ces mots *de relictis;* peut-être n'est-ce qu'une inadvertance de copiste, car nous voyons dans un document tout semblable, Marini p. 154, lin. 34 seq. « excluso.... beneficio legum juris effecti ignoransiæ foris locisque prescriptione que *de revocandis donationibus sunt per legem indulta* donantibus.

46. Muratori antiqu. Ital. T. 5, p. 957. « ut leges censeunt. » C'est la

Un acte de vente fait à Capoue, en 954, porte que suivant le droit romain le vendeur a déjà reçu son prix[47]. Il ne s'agit certainement pas ici de l'obligation que toutes les législations imposent à l'acheteur, mais de ce principe particulier à l'ancien droit romain, que la propriété n'est transférée qu'après le paiement du prix. Ce principe se trouve souvent exprimé dans les sources du droit, sans qu'on puisse citer aucun texte où l'auteur de notre document l'aurait puisé.

On voit le droit romain cité dans divers procès du cloître de Farfa, qui par exception suivait la loi lombarde[48].

Ainsi, lorsqu'en 999 Othon III vint tenir sa cour de justice à Rome, il fut question de la comparaison des écritures ordonnées par le droit romain[49], et du jugement par défaut contre celui qui ne compa-

Novelle 7. C. 3 (Julian. Const. 7. C. 3), ou la Nov. 120 C. 8 (Julian. Constant. 111. C 4).

47. Ughelli Tom. 1 p. 532. « quia susceptum completum apud me habeo pretium a vos jam nominata donna Maria Comitissa emptrice juxta lege vestra Romanorum. »

48. Voyez vol I[er] p. 106-125.

49. Mabillon annal. Bened. T. 4. p. 129 seq. imprimé dans Muratori Script. T. 2. P. 2. p. 499. seq. — Une des parties qui produit un acte dont l'authenticité est contestée, ne veut pas accepter le combat singulier (suivant le droit lombard), « neque ipsam brevem ad manum collationis perducere sicut lex præcipit Romana. » Il s'agit ici de la L. 20 C. de fide instr. (4.21) ou de la Nov. 49 C. 2 (Julian. Const. 44 C. 2) ou de la Nov. 73 C. 7 (Julian. Const. 66 C. 7).

raît pas après trois sommations [50]. — Ce dernier principe fut invoqué dans un procès de l'an 1014, et de plus il fut décidé que la partie ainsi condamnée ne pouvait appeler du jugement [51]. — Dans deux autres procès (vers 1060 et 1070), deux lois du code Justinien furent citées textuellement [52].

50. Mabillon l. cit. p. 130, « quia Justinianus Imp. præcepit : *contumacem tertia vice vocamus*, datum judicatum firmum est. Item et in alio loco idem Imperator dicit : *Litigator si se subtraxerit, et tertio acclamatus non apparuerit, inter absentes judicium datum firmum est.* » Ce principe se trouve dans la L. 53. §. 1. D. de re jud. (42. 1) L. 8. 9 C. quomodo et quando judex (7. 43) Nov. 112 C. 3 (Julian. Const. 105 C. 3) ; mais aucune de ces lois n'a été copiée textuellement, comme semblerait l'indiquer la forme de la citation.

51. Mabillon l. c. p. 704. sq. Muratori l. c. p. 517. sq. « Mox Collatis Justinianæ et Langobardorum capitulis legis, talem inde adversus Crescentium dederunt sententiam : Si quis vocatus est ad judicium, et ille per suam superbiam venire noluerit, et judex bene scrutatus fuerit causam, et judicaverit absente illo ; hoc quod ei judicatum est, adimpleat, nec provocare audeat, contumace tertia vice vocato datum judicatum firmum est, etc. » — Sur les trois citations, voyez la note précédente. L'interdiction de l'appel est établie par la L. 1 C. quorum appell. (7. 65).

52. Chronicon Farfense ap. Muratori Script. T. 2. P. 2. p. 589. « Qui simul ostenderunt hoc Capitulum Codicis Justiniani dicentis : Ejus, qui per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, condemnatus negotio prius summatim perscrutato, appellatio recipi non potest. » C'est le texte de la L. 1 C. quorum appell. (7. 65). — Ibid. p. 597. « sicut Divus Justinianus imperiali sanctione inquiens indidit : Gesta, quæ sunt translata in publica monimenta, perpetuam volumus habere firmitatem, nec enim morte cognitoris perire debet publica fides. » Texte de la L. 6 C. de re judic. (7. 52).

La relation d'un placitum de 1058 nous montre aussi une loi du Code rapportée textuellement, quoique singulièrement défigurée[53].

Voici un placitum très-remarquable de l'an 1075[54]. Une église réclame plusieurs immeubles. Le possesseur invoque le droit nouveau, la prescription de quarante ans. L'église répond que sa plainte est antérieure à la prescription; le juge prononce en faveur de l'église et la restitue en entier d'après un fragment des Pandectes[55]. Ce document se distingue de ceux de la même épo-

53. Ughelli T. 3. p. 627. 628 (in comitatu Clusino): « præcepto legis, ubi invenerunt confessos suo jure præjudicatos haberi placeat. » La L. 1 C. de confessis (7. 59) porte: « Confessos in jure pro judicatis haberi placet. »

54. « In presenzia Nordilli Missi domine Beatricis Ductricis et Marchionissæ et Johannis vicecomitis. » On lit à la fin: « factum est hoc intus Burgum qui vocatus Martuli prope Plebem Ste Marie territurio florentino. » Ce document fait partie des archives du duc de Florence; il a été imprimé dans (Fossi) Congetture di un Socio Etrusco sopra una carta papiracea. Firenze 1781. 4. pref. p. LIII. LIV, et dans (Savioli) Annali Bolognesi vol. I. P. 2. p. 123. 124. Num. 73. Le texte de Savioli est très-défectueux et ne paraît pas imprimé d'après celui de Fossi, mais d'après une copie très-négligée de l'original. — Ferdinand Fossi, direttore dell' archivio diplomatico à Florence, a seulement composé la préface de cet ouvrage, dont l'auteur est Migliorotto Maccioni, professeur de Pandectes à Pise. Le document que je cite se trouve dans la préface.

55. « His peractis supradictus Nordillus predicte domine Beatricis, Missus *lege Digestorum libris inserta* considerata per quam *copiam magistratus non habentibus restitutionem in integrum Pretor pollicetur*, restituit in integrum Ecclesiam, etc. » La L. 26. §. 4. D. ex quib. caus.

que par une intelligence complète et une saine application du droit.

Dans un acte de reconnaissance de 1097, le débiteur renonce à divers privilèges établis par le droit romain, sans qu'on puisse les rapporter à aucun texte particulier[56].

Le placitum tenu à Terano, en 1108, doit trouver place ici. Une église réclame divers biens dont quelques-uns lui ont été ravis avec violence. Pour ces derniers, elle intente trois actions, l'*actio in rem*, la *condictio ex lege*, et l'*interdictum de vi*; pour les autres, l'action personnelle et l'action hypothécaire[57].

maj. (4. 6) porte : « Sed et si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. »

56. Jo. Lamii Deliciæ Eruditorum (T. 15) Flor. 1743. 8. p. 1078 « in questo Strumento si renunzia da' debitori *omni privilegio novarum constitutionum*, *beneficio Epistole divi Adriani*, etc. » (Le document lui-même n'a pas été imprimé.) La lettre d'Adrien est souvent citée dans les sources; quant au privilegium novarum Constitutionum, ainsi rapproché de la lettre d'Adrien, ce pourrait bien être la Nov. 99.

57. Ughelli T. 1. p. 354. 355. « Ad hæc adversariorum Causidicus petiit edi actionem. Ecclesiæ causidicus de rebus invasis proponit tribus actiones, scilicet in rem, conditionem [lege *condictionem*] ex lege, et interdictum, unde Judex his vero rebus [lege *interdictum unde vi. De aliis vero rebus*] injuste ab eis possessis proposuit actionem in personam et in re et hypothecatias [lege *et in rem hypothecariam*] » La condictio ex lege dérive sans doute de la L. 7 C. unde vi. L'avocat de l'Église demande en outre : « fieri satisdationes judicio sisti, et judicaverunt [lege *judicatum*] solvi. »

Voici maintenant différens documens qui reproduisent les mêmes principes de droit ou les mêmes formules.

Plusieurs actes d'affranchissement déclarent l'affranchi ingénu, car ils le libèrent en termes formels du droit de patronage[58], disposition qui se rapporte évidemment à un principe du droit Justinien, dont j'ai parlé p. 107. Différens actes d'échange citent textuellement, quoique dans un style très-corrompu, une loi du Code sur l'analogie que présentent l'échange et le contrat de vente[59].

Les contrats de vente et d'échange contiennent,

58. Lupi Cod. diplom. Bergom. p. 627 (test. fait à Bergame a. 800). « In ea vero ratione ut familias nostras ad nos pertinentes servos et ancillas aldiones et aldianes de personas suas omnes liberis arimannis amundis absolutis permaneant ab omni conditione servitutis *et jus patronatis sint ad eos concesso civemque Romanis* et habeant potestatem *testandi et anulo portandi.* » Ce mélange du droit romain et du droit lombard est très-remarquable. Dans plusieurs documens ou formules *civis* (ici civem) est synonyme de *civitas*. La faculté de tester appartient à l'ancien droit romain, et se trouve exprimée ici parce que le Latinus Julianus en était privé. Lupi n'a pas compris ce document. — Fumagalli Cod. dipl. S. Ambros. Num. 100 (testament fait à Milan, a. 870) « sit..... concessum... *jure patronatus et ea que legum auctoritas continet de absolvendis libertatibus.* » Fumagalli s'est également trompé en voyant ici l'application du droit lombard. Tiraboschi, p. 85, rapporte un document de l'an 902, mais dont les expressions ne sont pas aussi décisives.

59. Fumagalli Num. 14. p. 54 (a. 776). « Commudatio bone fedei nuscitur esse contractum ut vece emptionis obtineat firmidatis. » C'est

en cas d'éviction, la promesse du double, suivant le droit romain[60]; plusieurs même parlent expressément de *stipulatio* et de *sponsio*.

La *mancipatio* et la *fiducia* se retrouvent fréquemment. *Mancipatio* a perdu toute signification, et *fiducia*, comme dans les lois dont j'ai parlé, p. 176, veut dire gage[61].

Dans les testamens, il est souvent question de la légitime, et toujours sous le nom de *Falcidia*[62].

Il existe une uniformité remarquable dans le

la L. 2 C. de rerum permut. (4. 64) « Permutationem, utpote *bonæ fidei* constitutam, sicut commemoras, *vicem emptionis obtinere*, non est juris incogniti. » Cette formule se retrouve mot pour mot dans cinq autres documens, Num. 36. 60. 67. 76. 85 des années 830-861. Dans un document de l'an 885 Num. 125, elle est ainsi conçue : « eodemque nexu ublicant contraentes. » De même dans plusieurs autres documens des années 885, 892, 897, Num. 126. 128 (ou plutôt 129), 134. — La formule, sans cette addition, existe dans Tiraboschi Num. 27 (a. 826); avec l'addition, ibid. Num. 34 (a. 905), et dans plusieurs documens des temps postérieurs, Num. 35. 36. 37 38. 39. 40. 41. 42. Ce dernier est de l'an 1030. — Dans Lupi dès 805 (p. 635) jusqu'en 896 (p. 1053).

60. Tiraboschi Num. 27. 29. 64. 90. 92. 96. 103. 125. 131 (sec 9. 10. 11). Lupi p. 605. 695. Voyez aussi les documens de Fumagalli.

61. Lupi p. 893 (a. 879) : « vendo et trado *et mancipo* in jura et potestatem tuam. » — Fumagalli Num. 6 (a. 748) « pro quibus uno solido posui tibi loco pigneri *seo fiducia nexo* id est petiola una de prado, etc. » Ibidem, Num. 30 (a. 809). — Voyez aussi deux documens de Milan (a. 1034 et 1055). Muratori Antiqu. Ital. T. 1. p. 588. 589.

62. Fumagalli Num. 70 (a. 853) « et quod non credimus, si forsi-

nombre des témoins appelés aux testamens, malgré quelques variations apparentes, dont on peut donner plusieurs raisons.

1. Les témoins sont tantôt au nombre de sept, tantôt au nombre de cinq. Cette distinction répondait, dans l'ancien droit, aux formalités diverses exigées pour un testament civil ou pour un testament prétorien[63]. Mais elle fut abolie par le droit Justinien, qui exigea sept témoins dans tous les cas. Faut-il maintenant voir dans nos documens une conservation inexplicable de l'ancien droit ou bien plu-

tans...... *de parentibus nostris aparuerit* qui contra presente nostra hordinationis agere aut inrumpere quesierint... accepiant quanti fuerint in tantum ex ipsis rebus nostris *pro falsidiæ nomine* quantumcumque eos plus minus legibus claudere potuerit. » — Lupi p. 627 seq. (a. 800). — Ughelli T. IV. p. 1040 (a. 1064). Ce dernier testament est remarquable en ce que la testatrice, Adeligia Comitissa, vivait d'après le droit salique et non d'après le droit romain; mais au onzième siècle les différens droits s'étaient déjà bien confondus.

La falsidia se retrouve dans plusieurs documens manuscrits des archives de Lucques. Le conservateur de ces archives, le savant Bertini, a bien voulu les communiquer à Bluhme, qui m'en a donné connaissance. Ainsi, par exemple, on lit dans un document de 797 (Num. † M. 54) : « exceptata una petiola de terra mea..... quam volo, ut post meum decessu sit in potestate de heredibus meis, qui mihi legibus in hereditate succedere debent falcidie nomine : at cum hoc tantum sint sibi contempti ex aliis omnibus rebus meis. » On peut voir aussi les documens de 780 (†† H. 79), 780 († Q. 58), 798 (* C. 48), 803 († K. 4).

63. Savigny, Heichhorn et Gœschen Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. B. 1. S. 85. 91.

tôt l'effet d'une distinction établie par le droit Justinien, qui exige sept témoins pour un testament et cinq pour un codicille. Sans doute on n'avait pas alors des idées bien claires sur la nature de ces deux actes, car dans la plupart des documens il est presque impossible de reconnaître s'il s'agit d'un testament ou d'un codicille.

2. Tantôt on compte tous les témoins présens, tantôt ceux seulement qui savent écrire. L'origine de cette distinction se retrouve encore dans le droit romain. On suivait la première supputation pour un testament oral récité en présence des témoins, et où l'écriture n'était que l'accessoire; la seconde, pour un testament écrit, et qui tenait toute sa validité de l'écriture, par exemple quand les témoins n'en connaissaient pas le contenu. — Peut-être aussi faut-il dans plusieurs cas rapporter cette distinction au privilège célèbre que Justinien établit en faveur du *testamentum rusticorum*.

3. Enfin, le notaire qui écrit le testament tantôt figure, tantôt ne figure pas au nombre des témoins. Le droit romain ne défend pas de prendre le notaire pour témoin; mais on a pu lui réserver la spécialité de ses fonctions pour ajouter à la solennité de l'acte. En effet, on trouve toujours sept témoins outre le notaire dans les testamens de Ravenne rapportés par Marini; testamens où d'ailleurs les anciennes formes du droit sont conservées dans toute leur pu-

reté. (Voy. p. 153.)— Ces explications admises, les dix testamens que donne Fumagalli et trois de ceux que donne Lupi sont parfaitement réguliers, tandis qu'un seul, rapporté par Lupi, présente des doutes. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur le tableau suivant, contenant les pièces non douteuses.

		Témoins qui savent écrire.	Témoins qui ne savent pas écrire.	Notaires.	Total.
Fumagalli Num.	66	3	3	1	7
	69	1	3	1	5
Lupi p. 871		—	4	1	5
Fumagalli Num.	15	4	1	(1)	5
	32	1	6	(1)	7
	49	3	2	(1)	5
	100	4	3	(1)	7
	124	1	4	(1)	5
	126(127)	5	—	(1)	5
Lupi p. 527		5	2	(1)	7
627		2	3	(1)	5
Fumagalli Num.	70	6	(2)	1	7
	116	6	(3)	1	7

Une pareille uniformité dans des pièces si nombreuses ne saurait être l'effet du hasard. Cependant Lupi rapporte un testament qui fait naître des doutes, car on y voit neuf témoins, d'abord trois Romains, puis quatre autres témoins, puis encore un témoin et le notaire[64]. Les sept premiers témoins ne

64. Lupi p. 1083 (a. 900): « † Ego Aribertus a me facto mea manu

savent pas signer. Ce que j'ai dit précédemment n'explique pas pourquoi, dans cette circonstance, un aussi grand nombre de témoins fut jugé nécessaire. Peut-être n'eut-on égard qu'au témoignage des Romains, tandis qu'une partie des témoins présens à cet acte appartenaient à quelque autre nation.

La même uniformité ne se retrouve pas pour les contrats. Quelquefois on voit appliquer l'ordonnance de Justinien[65], d'après laquelle celui qui ne sait pas écrire doit produire un notaire et cinq témoins[66]. Mais le plus souvent le nombre des témoins est tout-à-fait arbitraire[67].

III. ÉTUDE DU DROIT ET AUTEURS QUI ONT ÉCRIT SUR LE DROIT.

En Lombardie comme dans les autres États, nous trouvons des traces isolées de connaissance du droit

subscripti. — Sig. ††† manibus Andrei Benedicti germanis de Gastello Bucardi de Carpeneto lege Romana vivent. rogat. test. — Sig. †††† manibus Leoni de Gendubio Raidoni Ardoni patr. et fil. Leoni Garivaldi de Calusco rogat. test. — † Nazarius rogatus subscripsi. — † Auteverto not. scripsi post tradita complevi et dedi.

65. Voy. vol. Ier, p. 83.

66. Lupi p. 673. 893 (a. 829. 879).

67. Aussi, outre le notaire, on trouve tantôt trois témoins (Lupi p. 695), tantôt quatre (ibid. p. 759), tantôt sept (ibid. p. 657. 675. 677. 781. 643), tantôt huit ou un plus grand nombre (ibid. p. 685), tantôt dix (ibid. p. 783).

romain, et des travaux scientifiques ayant le droit romain pour objet.

Parmi les documens de la première classe je citerai d'abord un passage où Paul Diacre fait une description si exacte des compilations de Justinien, qu'on ne saurait guère douter qu'il ne les ait eues sous les yeux[68]. Au dixième siècle, sur une liste de manuscrits de Bobbio, figure un *liber Pandectarum*[69]. Au onzième siècle parmi les ouvrages que fit copier Desiderius, abbé du Mont-Cassin, on trouve les

68. Paulus Diaconus Hist. Long. lib. 1 c. 25. « Leges quoque Romanorum, quarum prolixitas nimia erat, et inutilis dissonantia, mirabili brevitate correxit. Nam omnes constitutiones principales, quæ utique multis in voluminibus habebantur, intra XII libros coarctavit, idemque volumen Codicem Justinianeum appellari præcepit. Rursumque singulorum magistratuum sive judicum (al. add. *jurisconsultorumque*) leges, quæ usque ad duo millia pene libros erant extensæ, intra L. librorum numerum redegit, eumque Codicem Digestorum seu Pandectarum vocabulo nuncupavit. Quatuor etiam Institutionum libros, in quibus breviter universarum legum textus comprehenditur, noviter composuit. Novas quoque leges, quas ipse statuerat, in unum volumen redactas, eundem codicem Novellarum (al. *Novellam*) nuncupari sancivit. » On doit ici préférer la leçon de Novellam, car c'est le nom donné ordinairement à l'Épitomé de Julien, que Paul Diacre désigne sans doute dans ce passage.

69. Muratori Antiq. Ital. T. 3. p. 819 : « Librum Pandectarum I in quo est Expositio cujusdam in Matheum. » Il s'agit ici d'un autre ouvrage copié dans le même manuscrit, comme p. 818, « In Genesi librum I in quo continetur ars cujusdam de Grammatica. » Je pense que *Pandectæ* doit être pris dans sa signification ordinaire, bien que ce nom ait quelquefois été donné à la Bible. Ducange T. 5. p. 90.

Institutes et la *Novella*, sans doute l'Épitomé de Julien [70]. — Enfin, le biographe du célèbre Lanfrancus († 1089) nous apprend, que né à Pavie, il étudia de bonne heure les arts libéraux et le droit, selon l'usage de sa patrie, et qu'il se distingua bientôt par son éloquence dans les luttes judiciaires [71]. Ainsi se trouve confirmé ce que je disais p. 100, que souvent le droit romain entrait dans l'enseignement des arts libéraux. Quand plus tard, à l'abbaye du Bec, en France, Lanfranc tenait la fameuse école où il eut Ivo pour disciple, l'enseignement comprenait la littérature sacrée et profane, et sans doute aussi le droit [72]. Nous n'avons à cet égard aucun renseignement certain, mais la profonde connaissance du droit que possédait Ivo s'accorde très bien avec cette supposition. — Wipo nous représente cette alliance du droit et des arts libéraux comme

70. Chronicon Casinense lib. 3 C. 63 (Muratori script. T. 5. p. 474). « Instituta Justiniani et Novellam. »

71. Milonis Crispini vita Lanfranci Cap. 5 (Opp. Lanfranci. Paris. 1648. f. p. 6).

72. Robertus de Monte in access. ad Sigebert. a. 1117 (à la suite des Guiberti opera ed. Dachery. Paris. 1651. f. p. 750) : « Mortuus est etiam hoc anno religiosus et magnæ litteraturæ Ivo Carnotensis episcopus. Hic dum esset juvenis, audivit magistrum Lanfrancum priorem Becci *de secularibus et divinis literis tractantem*, in illa famosa schola quam Becci tenuit, etc. » — Un autre passage de ce Robertus nous représente Lanfrancus et Irnerius comme les fondateurs de l'enseignement du droit en Italie. Je reviendrai sur ce sujet quand je parlerai d'Irnerius.

un usage de l'Italie, dans un poëme où il conseille au roi Henri III d'établir en Allemagne une semblable institution [73].

Je passe maintenant aux ouvrages spéciaux qui ont été composés en Lombardie sur le droit romain.

Ici se place d'abord la *lex Romana Utinensis* ou la rédaction nouvelle du Breviarium, faite vers l'an 900, pour les Romains Lombards [74]. J'ai déjà parlé de ce recueil en traitant de la constitution politique; je ne le considère maintenant que comme un code de droit privé; mais sous ce rapport il est beaucoup moins curieux et beaucoup moins instructif. En effet, il se borne presque toujours à traduire en langage barbare le Breviarium original, et souvent il en défigure le sens. Tout ce que la *lex Utinensis* contient de nouveau en matière de droit privé, vient, soit de l'ignorance profonde du rédacteur, soit des institutions et des formes germaniques adoptées par les Romains. Ainsi l'on doit mettre sur le compte du rédacteur les commentaires sur le *furiosus* [75], le *fideicommissum* [76]

73. Wipo in paneg. ad Henric III (dans Canisii lect. ant. T. 4. p. 167).

74. Voyez tome Ier ch. VI.

75. Voyez tome Ier ch. VI.

76. L. Rom. Cajus I. 12 (Canciani vol. 4 p. 505). « *De fidei commissis Intpr.* Si quis homo pro fidemjussorem acceperit, si se ad ipsum fidemjussorem vult, fide quod fecit, solvat. Et quod si illum fidemjussorem dimittere vult, ad suum debitorem se tenere debet, ut suum debitum ei reddat. »

très-remarquable intitulé : *Quæstiones ac monita*, et que Muratori a publié d'après deux manuscrits milanais des lois lombardes[85]. C'est une suite d'observations diverses sur le droit de différens peuples germaniques et sur le droit romain, composées vers l'an 1000, c'est-à-dire postérieures au règne d'Otton II, et avant la fin du règne de Henri II. En effet, les vingt-quatre cas où a lieu le combat judiciaire sont, pour la plupart, tirés textuellement, sauf de légères variantes, des lois d'Otton II[86]. D'un

85. Muratori Script. rer. Ital. T. 1. P. 2. p. 163-165, et réimprimés dans Canciani vol. 1. p. 221-224. On ignore si les deux manuscrits étaient complets, ou si Muratori a dû les réunir pour composer son texte. Quoi qu'il en soit, l'édition imprimée présente dans toutes ses parties un caractère uniforme et paraît appartenir au commencement du onzième siècle, date que Muratori assigne aux manuscrits eux-mêmes. Le titre est l'ouvrage de Muratori.

Les *quæstiones ac monita* se trouvent dans les manuscrits O. 53 et 55 de la Bibliothèque Ambroisienne à Milan. (Voyez une dissertation de Bluhme, dans Pertz Italianische Reise S. 277.) D'après le témoignage de Clossius, qui a vu ces manuscrits, l'un renferme le commencement des *quæstiones* jusqu'à ces mots : « Quando ad sacramentum venerit » (p. 223 ed. Canciani); l'autre commence à ces mots : « Ille notarius, » et va jusqu'à la fin. Ainsi donc le texte de Muratori se compose de la réunion des deux manuscrits. — La partie des *quæstiones* qui traite du combat judiciaire se trouve aussi dans un manuscrit des Institutes de Bamberg D. 11. 5 au §. 4. J. de jure cognat. avec des leçons très-différentes de celles du manuscrit de Milan, et plusieurs interpolations. Je dois ces renseignemens à Schrader.

86. Canciani l. c. p. 222. Les cas où a lieu le combat judiciaire, Num. 14. 15. 16. 18. 19. 21 sont prévus dans la L. Long. Ottonis II.

autre côté, Muratori observe que les manuscrits des *Quæstiones* semblent appartenir au commencement du onzième siècle, et d'ailleurs on n'y trouve aucune loi postérieure à Henri II. Cet ouvrage, par la barbarie du style et des idées, est comparable à la *lex Utinensis*, et sous ce rapport encore on ne saurait lui supposer une date plus récente; néanmoins on y reconnaît quelquefois une saine intelligence des Pandectes. Les *Quæstiones* ont pour nous beaucoup d'importance; car elles établissent d'une manière incontestable la connaissance de toutes les parties du droit Justinien. Ainsi, en parlant des divers âges, d'une manière, il est vrai, qui n'est pas absolument conforme au droit romain, elles citent les Institutes et transcrivent les premiers mots de la loi [87]. — Un autre passage relatif aux successions ab intestat expose, en les défigurant, les principes de la Novelle 118, et cite la Novella de Justinien:

Num. 1. 2. 4. 5. 6, qui est de l'an 938. Sur la fixation de cette date voy. Canciani l. c. p. 228. note 8.

87. Canciani l. c. p. 224. « Et de ætate dicitur, secundum hic declaratur, et juxta illud, quod dicitur in Lege Romana in libro, qui nominatur *Instituta* in Lege, quæ inchoat sic: « Nunc transeam fideicommissa. » C'est évidemment le pr. J. de fideic. hered. cité d'après la méthode des glossateurs. Comme ce titre des Institutes ne parle point de l'âge, l'auteur a copié cette citation d'après un autre ouvrage qu'il n'entendait pas, ou bien Muratori a donné lieu à cette citation erronée en réunissant deux passages différens, erreur facile à concevoir, car les anciens manuscrits n'offrent aucune division.

cette citation doit plutôt se rapporter à l'Épitomé de Julien, parce qu'elle énonce le mot *novella* comme étant le titre d'un livre [88].

Conformément aux prescriptions du droit Justinien, l'inventeur d'un trésor en donne la moitié au propriétaire du terrain [89], tandis que d'après le code Théodosien il ne lui en doit que le quart [90]. — Voici plusieurs dispositions empruntées aux Pandectes: lorsqu'un esclave dépositaire vient à être affranchi, celui qui a fait le dépôt n'a contre lui l'*actio depositi* que quand la chose se trouve encore dans sa possession [91]. — Si la chose prêtée périt par cas fortuit, le commodataire n'en doit pas la va-

88. Canciani l. c. p. 222. Le chapitre est intitulé *Supercessio legi Romana*, et plus loin on trouve *supercedere* pour *succedere ;* il finit par ces mots : «sic præcepit lex Romana *in Libro qui nominatur Novella*, quem egit Justinianus imperator temporibus suis.»

89. Canciani, l. c. p. 223. «Si homo invenerit Scazo in terra aliena, medietatem habeat qui invenerit, et medietatem cujus terra est, quia Lex Romana dicit.» Il est ici question ou de la L. un. C. de thesauris (10. 15). ou du §. 39. J. de div. rerum, (2. 1).

90. L. 2. C. Th. de Thesauris (10. 18).

91. Canciani l. c. p. 223. «Si homo commendaverit servo aliquas res et postea ipse servus fuerit dimissus liber, et veniens ille, qui ipsas res commendavit requirere, respondeat ille : Ab illo die, quando tu mihi commandasti, servus eram, et ipse dominus meus mihi tulit. Quomodo possim contradicere quia dominus meus erat ille ? Lex est, ut postquam ipse manifestat quod commendasset, reddat ei quod dicit Lex ad res alienas commendatas.» Ici l'auteur a réuni deux fragmens des Pandectes : L. 1. §. 18. D. depositi (16. 3.), et à partir de ces mots Lex est L. 21. §. 1. D. eod.

leur[92]. — Nous voyons exprimé en termes d'ailleurs fort obscurs, que celui qui soustrait un titre de propriété doit restituer la valeur de la chose, si la preuve de la propriété périt avec le titre[93]. Lorsqu'un esclave s'enfuit après avoir commis un vol, le propriétaire de l'objet volé peut actionner le maître de l'esclave, si celui-ci a autorisé ou du moins connu le délit, et sur ce point lui déférer le serment[94]. —

92. Canciani l. c. p. 223. « Si quis commendaverit aliquas res cuilibet, et ipse *perdiderit postea aut per incendium aut per....* (lege *ruinam*) justum est nihil reddat etc. » — L. 1. §. 4. D. de oblig. et act. (44. 7) « .... Si majore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, *veluti incendio, ruina naufragio rem, quam accepit amiserit*, securus est etc. ? » — Ou bien encore L. 5. §. 4. D. commodati (13. 6). « .... Proinde et *si incendio, vel ruina aliquid contigit*, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, etc. »

93. Canciani l. c. p. 223. « ... Lex est, ut si perdiderit res, quas aliter charta ipsa reddere debet, caput tantum, res. » Les fragmens des Pandectes sont : L. 27. pr. L. 32. pr. D. de furtis (47. 2).

94. Canciani l. c. p. 224. « Recordare, quoniam si servus ambulaverit a mansione alterius, et dixerit : Homo ille mandat vobis domino meo, præsta talem rem; et præstaverit, et ipse servus fugierit, et ipse qui servo res dederit, pulsaverit dominum : justum est, dominus nihil ei rendat, nisi præbeat sacramentum (c'est-à-dire, nisi actor deferat jusjurandum) *nec suæ voluntatis*, *nec suæ. conscientiæ ejus fuisset*, quod servus suus hoc malum fecisset, et fiat solutus. Et si voluerit, habet spatium ad requirendum eum habere. »— On trouve dans ce passage une juste application de plusieurs principes : 1° on a l'*actio noxalis* contre le maître s'il peut représenter l'esclave ; mais non si l'esclave a pris la fuite, L. 21. pr. §. 2. 3, L. 22. D. de nox. act. (9. 4.); 2° le maître complice de l'esclave est tenu d'une manière absolue, *suo nomine*, par opposition à l'*actio noxalis*, L. 2. 3. 4. D. eod. ; 3° on peut déférer

En matière criminelle, le plaignant doit fournir caution, sous peine d'être lui-même emprisonné, disposition rapportée expressément au droit romain [95]. On trouve souvent, dans les manuscrits des lois lombardes, des formules et des gloses explicatives du texte. Comme la plupart sont postérieures à l'École de Bologne, je n'en parlerai pas ici. Mais un manuscrit de Vérone contient des formules [95 a] et des gloses rédigées à deux époques différentes, dont quelques-unes, les plus anciennes, rentrent dans le sujet de ce chapitre [96]. Canciani place avec beaucoup de vraisemblance la rédaction de ces anciennes gloses peu après le règne de Henri II [97]. En effet,

le serment sur le fait de la complicité, parce que ce genre de preuve est applicable à tous les cas.

95. Canciani l. c. p. 221. « Quæstio de lege Romana. Homo, qui ad Placitum wadiam dederit, et non habet fidejussores paratos, Comes comprehendat et faciat mittere in carcerem, quia Lex Romana præcepit. » Je ne connais aucun texte du droit romain où ces dispositions se trouvent ainsi réunies. Il est question des cautions dans la L. 7. §. 1. D. de accus. (48. 2.) L. 3 C. de his qui acc. (9. 1) ; de la prison dans la L. 2. in f. C. de exhib. reis (9. 3.), L. 17. C. de accus. (9. 2). La L. 1. D. de cust. et exhib. (48. 3) parle de caution et d'emprisonnement au sujet de l'accusé, mais ce n'est pas ce dont il est question.

95 *a*. On peut sur les formules lombardes consulter l'écrit de Seidensticker, cité plus haut. p. 102.

96. On trouve des extraits des anciennes gloses dans Canciani, vol. 2. p. 463-471, vol. 5, p. 54 sq. et des extraits des gloses nouvelles, *id*. vol. 5. p. 472 sq.

97. Canciani vol. 5. p. 4.

elles rapportent en partie le texte d'une loi de Henri II, et ne parlent pas d'une loi de Henri III qui prononce la peine de mort contre les empoisonneurs [98]. On ignore si elles sont toutes l'ouvrage de la même main; mais on y voit souvent des diversités d'opinions et des réfutations en termes fort énergiques [99]. Le droit romain y est fréquemment cité, toujours sous le nom de *Lex Romana*, et sans indication des sources [100]. Néanmoins quelques passages renvoient au code Justinien [101] et à l'Épitomé de Julien [102]. Ici encore le droit Justinien paraît seul mis en usage, et une phrase où Canciani voit la

98. L. Long. Henrici I (II) N. I, citée dans la glossa L. Liutprand II. 8. (Canciani, vol. 5, p. 77). — La peine de mort est prononcée contre l'empoisonneur par la L. Long. Henrici II (III) N. 2, tandis qu'avant il n'était passible que d'une simple amende. L. Long. Rotharis 141 (où Georgisch, par une erreur évidente, lit « mortuus non fuerit, » au lieu de « mortuus fuerit »). L'auteur de la glose sur cette loi de Rotharis ne parle que de l'amende (Canciani, vol. 5. p. 57); il ne connaissait donc pas la loi de Henri III.

99. Par ex.: Canciani vol. 5. p. 56. « Si vero os tale non egredietur, emendabitur ut plagæ. — *Secundum asinos.* » On pourrait citer plusieurs exemples du même genre.

100. Voyez trois fragmens ainsi conçus dans Canciani, vol. 5. p. 66. 67. 68.

101. Canciani vol. 5. p. 102. not. 1. (sur la L. 67. Lotharii I). « Qui testes non debent compelli à Comitibus dicere testimonium, nisi xv diebus, ut in his observent judicium, *ut legitur in IIII libro Codicis.* » C'est la L. 19. C. de testibus (4. 20).

102. Voyez plus haut, note 35.

désignation du Breviarium, suivant moi se rapporte au Code[103]. Il y a aussi un passage qui semble faire allusion aux Topiques de Cicéron[104].

Je ne dois pas oublier ici l'ouvrage connu depuis plusieurs siècles sous le nom de *Brachylogus*. Il en existe plusieurs anciens manuscrits, dont deux ont été entre mes mains, savoir :

1. A la Bibliothèque de l'Université de Konisberg, un manuscrit in-4° écrit sur parchemin vers la fin du treizième siècle ; il est sans titre et sans divisions de livres ; il fait suite au *Refredi libellus de jure canonico.*

2. A la Bibliothèque de Vienne ; un manuscrit in-8° écrit sur parchemin vers la fin du douzième ou du treizième siècle ; il est divisé en livres, et in-

103. Canciani vol. 5. p. 65. (Monitum sur la L. Rotharis 227). « Scito si quis Longobardus servo communi libertatem dederit, quod pars adcrescit socio non danti : *ut legitur in antiquo jure Romano*, quod lex Longobarda sequitur. » Canciani, vol. 5. p. 9, indique les sources anciennes dont le glossateur aurait eu connaissance, par ex. : Paul. IV. 12. 1. ou Ulpien I. 18 ; mais c'est prêter au glossateur beaucoup trop d'érudition. Ce passage fait littéralement allusion à la L. C. de communi servo manum. (7. 7). « Jus autem accrescendi, *quod antiqua jura in communibus servis manumittendis introducebant*, nullius esse momenti, nec in posterum frequentari penitus concedimus. »

104. Canciani vol. 2. p. 464. « Nobiles sunt, quorum majorum parentum suorum nemo servituti subjectus sit. » Je crois voir ici une allusion à un passage des topiques, Cicero top. §. 6. « Gentiles sunt.... quorum majorum nemo servitutem servivit. »

titulé : *Summa novellarum constitutionum Justiniani imperatoris* [105].

3. Niebuhr (Zeitschrift für geschicht. Rechtswissens. B. 3. §. 412, 418-420.) fait la description d'un manuscrit de la Bibliothèque du Vatican, n° 441, contenant le Brachylogus et Petrus. Ce manuscrit, composé de vingt feuilles, renferme une glose savante, mais où l'on voit citer, au lieu des sources du droit, saint Augustin, Sénèque et Isidore. Cependant le commentaire sur Paul. 11. 14. §. 2 est rapporté textuellement et avec cette inscription : « In libro II Pauli capitulo XIII. »

4. Unterholzener nous apprend qu'il existe à Breslau un manuscrit incomplet du Brachylogus, qui renferme seulement le premier livre, et les onze premiers titres du second, d'après l'édition de Senkenberg.

5. La Bibliothèque de Saint-Emmeran à Regensburg possède un manuscrit ayant pour titre, comme celui de Vienne, *Summa novellarum constitutionum Justiniani imperatoris cum aliis juris canonici expositionibus*. Mais ce titre a été mis, on ne sait pourquoi, sur la couverture, car le manuscrit con-

105. Codex, ms. jur. civ. Num. 290, autrefois à Tegernsee, puis à Ambras. Lambeck dans son ouvrage sur les manuscrits de Vienne, observe avec raison (L. 2. p. 645. éd. Kollar), que notre manuscrit contient plutôt un extrait des Institutes que des Novelles ; mais il a ignoré que ce fût le Brachylogus imprimé depuis long-temps.

tient uniquement un extrait de la glose sur le décret de Gratien [106].

Je vais donner la liste des différentes éditions du Brachylogus.

1. La première, ayant pour titre : *Corpus legum per modum Institutionum* [107], fait suite aux *Institutiones* Lugd. ap. Sennetonios 1549 f.

2. *Corpus legum*.... Isagoge D. Joannis Apelli in quatuor lib. Inst. Lovanii ex off. Barth. Gravii 1551. in-8°.

3. *Brachylogus totius juris civilis, sive corpus legum, etc.* (renfermant Caius et Ulpien) Lugd. ap. Maur. Roy et Lud. Pesnot. 1553. in-8 [108]. Ici pour la première fois paraît le nom de Brachylogus,

106. Je dois ces détails à la bienveillance de M. Niethammer, docteur en droit à Munich, qui a examiné ce manuscrit.

107. Le Corpus Legum se trouve déjà indiqué en tête des Institutes. Cette indication est répétée dans la préface qui suit immédiatement le frontispice, ainsi que dans la seconde préface à la fin des Institutes, datée « pridie Kal. Oct. 1548. » Cette édition est partout représentée comme la première, et il paraît d'après les préfaces que ce titre est celui de l'ancien manuscrit. Un privilège royal pour l'impression de tout le *corpus Juris*, en date du 12 septembre 1548, fait aussi mention du *corpus legum*. — C'est par erreur que Puttmann miscell. p. 34 et Stockmann ad Bachii hist. juris ed. 6. p. 635, parlent d'une édition antérieure à 1543.

108. Hugo Index edit. (à la suite de Paulus, Berol. 1795. 8), Num. 9. p. 140. — Il est assez singulier que le privilège de l'imprimeur soit daté du 12 septembre 1548, comme celui de l'édition de Sennetons. Voyez la note précédente.

nom qui ne se trouve probablement pas dans les manuscrits; mais est, comme le reste du titre, la composition de l'éditeur. D'ailleurs il ne se trouve pas répété au commencement de l'ouvrage lui-même, et c'est le titre solennel de l'édition de 1549 qui y est reproduit, sauf quelques abréviations.

4. La suite des *Institutiones* Lugd. ap. H. a Porta 1553. f.

5. *Brachylogos, etc.* Lugd. ap. Lud. Pesnot 1557. in-8°, avec Caius, Ulpien et Paul que le titre annonce hardiment comme inédit. Réimpression de l'édition Num. 3. Il existe une édition de 1559[109], mais c'est celle de 1557 dont le titre seul a été changé.

6. A la suite des *Institutiones* Lugd. ap. H. a Porta 1558 f.

7. A la suite des *Institutiones*. Lugd. 1562 f.

8. Lugd. 1567 f. Simple réimpression de l'édition de 1562[110]. — Les éditions (Num. 2-6) semblent faites d'après celle de 1549, au lieu que les deux

109. Hugo l. c. Num. 14. p. 145. — Cette circonstance n'est pas indifférente, car l'édition de Paul par Cujas en 1558, n'a pu évidemment être consultée, ce qui, en 1559, eût été d'une négligence inconcevable. Déjà le titre de 1557 représentait impudemment Paul comme inédit.

110. Ces deux éditions font partie du *corpus Juris* complet. L'image du lion debout nous indique qu'elles ont paru chez les frères Gabiano. La seconde est une véritable réimpression de la première; le titre n'a pas été seul changé comme dans l'édition de Pesnot, de 1559.

16. *Lovan.* ed. Nelis typ. acad. 1761 in-12, réimpression de l'édition n° 2 [115].

On voit d'après ce qui précède, que nous n'avons que deux éditions originales du Brachylogus, celle Num. 1 et celle Num. 9 [115 a]. Leur texte et celui des manuscrits pourraient seuls servir pour une édition nouvelle, d'où l'on rejetterait les prétendues corrections des éditeurs et leurs divisions par chapitres [116]. Les textes originaux diffèrent beaucoup entre eux, non-seulement dans les détails mais dans l'ensemble même de l'ouvrage. Ainsi, par exemple, le manuscrit de Kœnisberg et l'édition de 1570 présentent de nombreuses lacunes qui n'existent pas ailleurs, et ne renferment aucune division de livres.

Nous avons une description du Brachylogus antérieure de plusieurs années à la première édition. Jean Apel, né à Nuremberg où il mourut en 1536, pendant le long séjour qu'il fit à Kœnisberg en Prusse, découvrit un manuscrit qu'il jugea être du

115 Senckenberg præf. ad Begeri corpus juris reconcinnatum, §. 17.

115. *a.* Une nouvelle édition du Brachylogus conforme au plan proposé par M. de Savigny, vient d'être publiée sous ce titre : *Corpus legum sive Brachylogus juris civilis*, etc. edid. Eduardus Bœcking. Berolini 1829. in 8.

116. Si l'on admet qu'aucun manuscrit n'a servi pour les autres éditions, leurs variantes sont ou des fautes d'impression, ou des conjectures des éditeurs, qui, comme je l'ai déjà dit, ont eu la malheureuse idée de rectifier le Brachylogus d'après le texte du Corpus Juris. — Je cite d'après les chapitres et les paragraphes de l'édition de Senckenberg, comme étant la plus répandue.

douzième siècle[117]. Il l'appela un *libellus Institutionum* réformé. Ce titre et la description qu'il en donne conviennent parfaitement à notre Brachylogus. Cette paraphrase des Institutes, dit-il, est divisée en quatre livres comme les Institutes, mais le troisième commence au titre *de obligationibus*, et le quatrième au titre *de actionibus*. Tous ces détails s'appliquent très-bien au Brachylogus imprimé[118]. L'ordre des titres présente, il est vrai,

117. Jo. Apelli dialogus isagog. in Inst. Justiniani, imprimé pour la première fois à la suite du Ulr. Fabricii processus judiciarius. Basil. s. a. 8°. (1542). (Notre passage se trouve p. 168.) Depuis, souvent réimprimé, tantôt seul (par ex. : Lugd. 1543; Colon. 1564. 12), tantôt dans des recueils, et entre autres dans l'édition du Brachylogus, faite à Louvain, en 1551.

118. Apellus l. c. «....libellus Institutionum, annos abhinc quadringentos conscriptus.... ad eum modum qui sequitur. Primus in ordine liber erat qualis etiam hodie circumfertur, sic tamen ut titulus de jure personarum primum sibi locum vendicaret, reliqui duo tituli qui præcedunt essent universæ tractationis præludia. Deinde secundus liber usque ad tit. de obligationibus protendebatur : tum tertius ab eo loco usque ad titulum de actionibus.... titulus de actionibus, cum his quæ sequuntur liber quartus erat.... Nuper inveni eum apud mare Balticum et sinum Codanum, in bibliotheca quadam haud ita magna a tineis corrosum, et pulveribus bene obsitum. » Plus loin, il nomme expressément Kœnisberg. — Ce passage a donné lieu à une foule de méprises; d'abord, Baudoin a représenté notre *libellus* comme un manuscrit des Institutes (Comm. ad Inst. proleg. gen. et Lib. 3. T. 1. proleg.) ce dont Apel ne parle pas. Depuis il a passé pour un manuscrit très-ancien des Institutes trouvé sur les bords de la mer Baltique, et l'on ajoute que Baudoin l'a connu, l'a fait imprimer, etc. Koch a relevé ces erreurs (progr. de Cod. ms. Inst. ad mare Balticum reperto. Giessæ 1772. 4.) sans savoir néanmoins qu'il s'agissait ici du Brachylogus et non des Institutes. Plus

quelques différences, mais on n'en doit rien conclure contre l'identité des deux ouvrages; c'est une variante des manuscrits [119]. On pourrait croire, au premier coup d'œil, que le manuscrit d'Apel est le même que celui qui existe encore à Kœnisberg (p. 204); mais il suffit d'observer que la division en livres et l'ordre particulier des titres, qui distinguent le manuscrit d'Apel, ne se trouvent pas dans celui de Kœnisberg.

Nous avons maintenant à rechercher dans quel pays et à quelle époque fut composé le Brachylogus. La citation d'une loi lombarde de Louis-le-Débonnaire, citation dont l'authenticité n'est pas douteuse, car elle existe dans tous les textes originaux du Brachylogus [120], semble établir qu'il fut rédigé dans

tard, on a rapporté au Brachylogus le passage d'Apel, mais en tombant dans une nouvelle méprise dont je parlerai bientôt.

119. Apellus l. c. « .... ita ut principium tituli de donationibus titulum de legatis, reliquum vero titulum de mandato sequeretur... Præterea titulus quib. mod. toll. obl. titulum de actionibus præcederet, ultimoque loco libro tertio poneretur. » Cette disposition et la séparation des deux premiers titres dont parle la note précédente ne se trouvent dans aucune édition, ni dans les manuscrits de Vienne et de Kœnisberg. On pourrait, en argumentant de ces différences, se refuser de les attribuer à une erreur de copiste. Néanmoins la conformité me parait si grande, et la différence si légère, que je ne saurais y voir deux ouvrages distincts dans un siècle si pauvre en travaux scientifiques.

120. Brachylogus, Lib. 4. T. 3. §. 12 (d'après les divisions de Senckenberg, mais d'après le texte de Senneton) .... « Quod autem clericus adversus laicum testis esse non possit vel econtra, in capitulari legis

l'Italie lombarde. La même loi sert également à déterminer la date de notre ouvrage. D'abord il ne saurait être antérieur à Lous-le-Débonnaire, il doit même appartenir à des temps bien plus modernes. En effet, si on le compare à la *lex Utinensis* (a. 900) et aux *Quæstiones* lombardes (a. 1000), la différence est frappante. Il leur est tellement supérieur par le style, le raisonnement et la mise en œuvre des sources, qu'on ne peut le croire du même temps, et qu'on est forcé de lui assigner une date postérieure au onzième siècle. D'un autre côté il est certainement antérieur à l'école des glossateurs, car on n'y reconnaît pas la méthode de cette école qui exerça son influence sur tous les ouvrages des jurisconsultes. Ainsi donc le Brachylogus dut être composé au commencement du douzième siècle, c'est-à-dire du temps d'Irnerius; et, sans avoir à cet égard de raison positive, je serais tenté de l'en croire l'auteur. Voici un fait qui peut contribuer à établir la date de notre ouvrage. Un manuscrit de Tubinge [121] contient le commencement d'un travail

Lombardicæ cautum est. » Les autres éditions s'accordent avec Seneton, sauf une légère variante (Longobardiæ pour Longobardicæ). L'édition de 1570, p. 74, porte : « Quod autem clericus contra atque adversus laicum testis esse non possit, vel e contrario, in capitulo legis Longobardiæ cautum est. » Les manuscrits de Vienne et de Kœnisberg confirment la leçon de Senneton. — Le fragment cité appartient à la L. Long. Ludov. Pii 4. « .... Testimonium clerici adversus laicum nemo recipiat. »

121. C'est le manuscrit dont je parle ch. IX, p. 130. — Ce manu-

entrepris sur le Brachylogus, c'est-à-dire le Brachylogus lui-même avec des additions et des complémens tirés pour la plupart des Pandectes. Or cet écrit, qui cite des auteurs, nomme seulement Bulgarus et Martinus, d'où l'on voit qu'il fut rédigé vers le milieu du douzième siècle, du temps de ces jurisconsultes, cités ici comme les plus célèbres parmi leurs contemporains [122]. Si maintenant cette paraphrase date du milieu du douzième siècle, l'original, le Brachylogus, est nécessairement antérieur. Au surplus, un pareil travail ne pouvait avoir pour objet qu'un ouvrage nouveau présent à tous les esprits, et non un ancien ouvrage tombé depuis long-temps en oubli. Sous ce rapport la rédaction du Brachylogus devrait encore appartenir au commencement du douzième siècle.

scrit n'a rien de commun avec le Brachylogus ; on n'y trouve qu'un compendium du droit Romain, écrit vers le milieu du douzième siècle par un auteur inconnu. Voyez Diss. quæ Epitome institutionum.... describitur præs. ed. Schrader, resp. G. F. Speckez. Tubing. 1819. 8.

122. Sur le §. 21. J. de div. rer. On lit : « Nec refert secundum B. radices egerit ante litem sive pendente lite sive post rem judicatam. » — Sur le §. 34. J. eod. « et secundum B. hic est casus in quo deterior est conditio possidentis, secundum M. deterior non fit. Dicit enim si dominus cum non possidet offerendo pretium dat actionem, multo fortius cum possidet dat exceptionem si offerat exceptionem. » Cette controverse de Bulgarus et de Martinus se trouve dans la Glose sur la L. 9. §. 2. D. de adqu. rer. dom. (41. 1) où sont également cités R. et Jo., c'est-à-dire Rogerius et Johannes dont notre manuscrit ne parle pas.

Il s'est élevé sur la date du Brachylogus deux opinions très-opposées. Senckenberg le place sous le règne de Justinien ou peu après. Il prétend même que c'est une loi de Justinien rendue pour l'Italie et l'Afrique [123]. Ses raisonnemens sont d'une faiblesse incroyable et au-dessous de la critique. La loi de Louis-le-Débonnaire, qui suffisait pour ruiner son système, l'embarrasse peu ; il la déclare une interpolation, bien qu'elle existe dans tous les manuscrits et dans toutes les éditions du Brachylogus. (Voy. p. 195.) — Saxe voit au contraire dans le Brachylogus une composition apocryphe du seizième siècle et dont Apel serait le véritable auteur [124]. L'existence de plusieurs manuscrits bien antérieurs au seizième siècle réfute complètement cette opinion, qui d'ailleurs n'est fondée que sur des erreurs de fait matérielles. Saxe prétend que l'édition de Louvain, de 1551 (voy. p. 206), est la première, et qu'elle a pour éditeur Apel, professeur à Louvain. Or, il trouve singulier qu'Apel parle d'un manuscrit de Kœnisberg, tandis que le libraire représente cet ouvrage comme venant de France. Cette contradiction et la conformité remarquable existant entre le

123. Senckenberg præf ad Brachylogum §. 9. 10. 13 ; et Methodus Jurisprudentiæ, append. 3. §. 14.

124. Saxii Onomasticon T. 2. p. 537. 538. Son opinion est adoptée par Püttmann Miscellanea Cap. 7, et par (Siebenkees) Allg. lit Anzeiger. Leipzig. 1798. S. 1217.

Brachylogus et l'exposition méthodique du droit par Apel, lui font soupçonner que le professeur a inventé la fable du manuscrit pour donner du poids à ses doctrines. Mais d'abord, comme la première édition est celle de Lyon, de 1549, elle ne pouvait venir que de France. Ensuite Apel n'a jamais été professeur à Louvain, et il était mort depuis long-temps, lorsqu'en 1551 un libraire imprima son ouvrage avec le Brachylogus. Ainsi s'explique la contradiction et tombe l'hypothèse de Saxe [125].

Notre ouvrage est connu depuis long-temps sous le titre de *Bràchylogus*, titre arbitraire puisque aucun manuscrit n'a été consulté pour l'édition de 1553, où il paraît pour la première fois. Le manuscrit de Kœnisberg et probablement aussi le manuscrit imprimé en 1570 ne portaient aucun titre. Le manuscrit de l'édition de Senneton est intitulé *Corpus Legum*. Le manuscrit de Vienne est appelé d'une manière fort impropre *Summa novellarum*. Le titre de notre ouvrage reste donc incertain, et l'on peut conserver celui déjà connu de *Brachylogus*.

Le plan du Brachylogus est une exposition sys-

125. L'opinion de Saxe a été réfutée savamment par Cramer dispunct. Cap. 12, et mieux encore par Weis progr. de ætate Brachylogi. Marburgi, 1808. 4 (préface du Catalogue des leçons de l'Université), qui fait ressortir en même temps la fausseté du système de Senckenberg.

tématique du droit romain, d'après les compilations de Justinien. L'auteur a pris les Institutes pour base de son travail, mais quelquefois il en a changé l'ordre, et tantôt il abrège le texte, tantôt il y ajoute des fragmens empruntés aux autres sources du droit. C'est ainsi qu'il a mis à contribution les Pandectes [126], le Code [127] et les Novelles. Quant aux Pandectes dont on trouve ici peu de traces, je me suis vainement efforcé de déterminer avec précision les fragmens tirés de l'*Infortiatum*. Mais comme les mêmes passages se retrouvent aussi dans les Institutes [128], on doit présumer que l'auteur les a puisés de préférence dans ce recueil qu'il avait toujours devant lui. A l'égard des Novelles, l'Épitomé de Julien paraît seul consulté, car il est souvent copié mot pour mot, sauf quelques omissions [129]. Je ne pense pas que notre auteur ait fait usage du Breviarium.

126. Par ex. : Brachylogus lib. 2. C. 9. §. 2. La définition de l'usucapion est tirée de la L. 3. D. de usurp. (41. 3). — Lib. 12. C. 2. §. 2. « ex Digestorum libris » — Lib. 4. C. 33 §. 19 « in libris Digestorum s. Pandectarum » (ed. 1570. « Lib. ff. »).

127. Par ex. : Brachyl. lib. 2 C. 11. §. 1. L'usucapion extraordinaire est tirée de la L. 8 C. de præscr. xxx. vel. xl. ann (7. 39).

128. Par ex. : Brachyl. lib. 2 C. 28. §. 1. La définition du legs se trouve au §. 1. J. de legatis (2. 20), et dans la L. 36 D. de leg. II (31. un.).

129. Par ex. : Brachyl. lib. 1 C. 9. sect. 1. §. 3 est tirée de Julian. const. 108 C. 7. 8. 11 ; Brachyl. lib. 2 C. 23. §. 2 de Julian. const. 107 C. 3.

Le Brachylogus contient, il est vrai, un fragment de Paul qui existe aussi dans le Breviarium [130]; mais, comme ce même fragment se trouve dans les Pandectes à côté d'un autre que le Brachylogus a réuni dans la même phrase [131], on doit plutôt le rapporter aux Pandectes qu'au Breviarium. J'ai déjà parlé, page 112, de la citation d'une loi lombarde. Des noms de la guerre de Jugurtha, rapportés dans une formule, font présumer que l'auteur connaissait Salluste [132]. Si l'on faisait une nouvelle édition du Brachylogus, on devrait s'attacher à l'exacte indication des sources. On trouverait de précieux matériaux dans l'édition de 1562, et surtout dans

130. Brachyl. lib. 2 C. 11. §. 2. «...Est autem vis necessitas imposita contraria voluntati. Vis est major rei impetus, qui repelli non potest, *secundum Julium Paulum.* » Ce passage se trouve dans Paul. I. 7. §. 7.

131. Le passage cité ici est tiré des Pandectes et se trouve dans la L. 1. D. quod metus (d'Ulpien) et dans la L. 2 Cod. (de Paul.). — Ce fragment ayant pour inscription *Julium* Paulum, on pourrait hésiter à le rapporter aux Pandectes, car, dans les manuscrits les plus complets des Pandectes, l'inscription porte seulement Paulus. Mais telle est aussi la leçon du Brachylogus, comme on peut le voir dans l'édition de Senneton et dans plusieurs autres. *Julium* Paulum paraît pour la première fois dans l'édition de 1562, et, comme l'éditeur n'a consulté aucun manuscrit (v. p. 207), il aura voulu par l'addition de *Julium* donner du prix à son édition. Ce passage n'existe ni dans le manuscrit de Kœnisberg, ni dans l'édition de 1570.

132. Brachyl. lib. 4 C. 9. « Metellus Judex Jugurthæ. Notum sit tibi, Atherbalem questum mihi de te fuisse, etc. » Tel est aussi le texte du manuscrit de Kœnisberg et de l'édition de Senneton. L'édition de 1570 ne donne aucun de ces noms.

celle de Senckenberg, mais seulement des matériaux; car Senckenberg entasse souvent des textes à peu près semblables sans aucune critique et sans distinguer ceux qui ont pu servir d'originaux. Ainsi partout où Senckenberg cite les Novelles, il faut substituer l'Épitomé de Julien.

On fait ordinairement peu de cas du Brachylogus, et en un sens c'est avec raison. En effet, on ne doit pas y chercher de nouvelles lumières sur le droit romain ou des commentaires supérieurs à ceux des temps plus modernes; mais, comme monument historique, le Brachylogus a une grande valeur. Si, d'après les motifs exposés dans ce chapitre, on admet avec moi qu'il a été rédigé en Lombardie entre le onzième et le douzième siècles, il précède immédiatement l'école des Glossateurs, et nous donne un monument assez recommandable des connaissances du droit que du moins quelques individus possédaient alors. On pourrait même, par une étude plus approfondie, découvrir dans le Brachylogus une nouvelle source d'intérêt. Plusieurs principes de la jurisprudence moderne attribués ordinairement aux glossateurs pourraient remonter jusqu'au Brachylogus et y avoir leur véritable origine. Néanmoins on ne doit pas s'attendre, d'après la nature même de cet ouvrage, à trouver ici, comme dans Petrus, des résultats pratiques; mais ce qui est plus particulièrement du domaine de la

science, des définitions, des divisions et des terminologies [133].

Je finirai ce chapitre en résumant en peu de mots les résultats auxquels nous sommes parvenus. Le droit Justinien a été de tout temps connu et appliqué dans l'Italie lombarde. Le besoin du Breviarium ne s'y faisait donc pas sentir; aussi dans les anciens temps n'en trouvons-nous aucune trace. Mais depuis Charlemagne, il dut s'introduire chez les Lombards avec les Francs qui vinrent en Italie revêtus de fonctions civiles ou de dignités ecclésiastiques. Le fait nous est attesté par la recomposition lombarde du Breviarium, le *Codex Utinensis* [134]. Mais l'autorité du droit romain n'en reçut aucune atteinte; il continua toujours à régner. En effet, outre les témoignages que j'ai cités, les glossateurs prirent dès l'origine le droit Justinien pour objet exclusif de leurs travaux; choix difficile à concevoir, si alors le Breviarium eût été supérieur ou seulement égal au droit Justinien. L'autorité respective des sources répond parfaitement à la place qu'elles occupent dans les manuscrits. Ainsi, depuis Charlemagne, on trouve seulement réunis le Breviarium

133. Cramer en a signalé des exemples. Voy. Zeitschrift fur geschicht. Rechtswiss. B. 1 Heft 3. S. 313.

134. Voy. vol. 1er, p. 327.

et l'Épitomé de Julien [135], quelquefois encore Julien et les lois lombardes [136], tandis que l'existence d'un prétendu code, où à côté des principales lois germaniques figurait une *Lex Romana*, recomposition nouvelle du droit romain, n'est fondée que sur une méprise [137]. Au reste, l'autorité ne s'est jamais inquiétée du choix des sources qui devaient

135. Par exemple, dans le Codex Utinensis (vol. 1. p. 327, note 229), et dans un manuscrit de Turin (Codd. Mss. Taurin. P. 2. p. 95. N. 392. écrit sur parchemin au quatorzième siècle).

136. Par exemple, dans le Ms. Paris. Num. 4566; et dans celui d'après lequel Boerius a donné la première édition des lois Lombardes et de Julien. Voy. plus haut note 3.

137. Muratori Antiq. Ital. T. 2. p. 223, parle d'abord en termes généraux de plusieurs manuscrits : « Antiqui Codices msti, ac praesertim Mutinenses, quibus ego usus sum, Salicam, Langobardicam, Alamannicam, Bavaricam, Ribuariam, atque *ipsam Romanam, contractam tamen ac breviatam*, distincto ordine complectebantur. » Ensuite il parle d'un manuscrit de Modène fort ancien, mais sans ajouter que ce manuscrit ni aucun autre, renferme toutes les lois ci-dessus énumérées. C'est cependant ce qu'on lui a fait dire quand on a représenté ce manuscrit de Modène comme une espèce de corps du droit du moyen âge (Senckenberg Methodus, append. 3. §. 14. Biener de orig. J. Germ. P. 1. p. 280). Mais Senckenberg s'est évidemment trompé, car Muratori dans sa dissertation italienne (T. 1. P. 1. p. 342) ne parle nulle part de la lex Romana, comme faisant partie d'aucun manuscrit de droit germanique. Tiraboschi (Storia, T. 3. l. 3. C. 5. §. 5) donne une description plus exacte du manuscrit de Modène, où l'on voit qu'il renferme le droit Salique, Allemand, Ripuaire, Bavarois et Lombard, mais aucun recueil de droit Romain. Senckenberg s'imagine que le Brachylogus devait se trouver dans le manuscrit de Modène, et veut prouver par ce fait supposé qu'il avait force de loi.

servir à l'application du droit romain en Lombardie, et plusieurs auteurs se sont singulièrement trompés quand ils ont cru que des rois, soit Lombards soit Francs, aient pris parti pour tel ou tel recueil de droit romain, distinction beaucoup trop subtile pour le temps.

Ces observations peuvent servir à réfuter plus d'une opinion bizarre sur ce sujet. Ritter prétend que depuis Charlemagne le Breviarium a régné exclusivement en Italie, et il en donne pour preuves les mentions nombreuses de la *Lex Romana*, qui, suivant lui, désignent toujours le Breviarium[138]. Canciani va plus loin; car il fait remonter l'autorité du Breviarium en Italie à la domination des Ostrogoths, et il pense que le droit Justinien ne servait que comme complément du Breviarium[139]. Toscani, qui ne parle que du royaume de Naples, a imaginé un système tout nouveau. S'il faut l'en croire, on aurait suivi jusqu'au treizième siècle, en partie le code Théodosien, en partie le droit antérieur, tel que celui qui existait à Rome avant le sénatus-consulte Orphitien; le droit Justinien aurait été introduit pour la première fois dans les univer-

a

138. Ritter præf. T. 2. Cod. Theod. Voy. la réfutation de cette opinion, vol. 1er, p. 98.

139. Canciani, vol. 5. præf. p. 8. 9. 10, l'a dit, mais sans le prouver. Les raisons qu'il donne en passant sont d'une extrême faiblesse.

sités par Frédéric II, et dans la pratique par les rois de la maison d'Anjou [140]. Sans combattre des allégations aussi futiles, comment dans une province de l'Italie, des fragmens isolés de l'ancien droit eussent-ils traversé tout le moyen âge, quand le droit romain n'avait alors, pour échapper à une ruine totale, que les recueils écrits.

140. Toscani Juris publici Rom. Arcana, T. 3. p. 46 sq. p. 59 sq.

CHAPITRE XV.

DROIT ROMAIN CONSERVÉ PAR LE CLERGÉ.

Jusqu'ici j'ai différé de parler du droit romain comme régissant le clergé. Tel sera l'objet spécial de ce chapitre où je réunirai tous les monumens épars que nous offrent sur cette matière les divers États germaniques. Si l'on considère l'Église comme un gouvernement spécial, mais embrassant l'Europe entière, les ecclésiastiques comme une nation à part, indépendamment des circonstances extérieures où ils se trouvent (et tel paraît être au moyen âge le véritable point de vue), l'Église a une vie politique, les ecclésiastiques ont une organisation, un régime que l'on peut étudier. Sans doute on doit reconnaître que les ecclésiastiques étaient toujours soumis à la double influence de l'origine nationale et de la prêtrise; mais le caractère sacerdotal l'emportait de beaucoup sur l'origine : c'est pourquoi j'ai réuni dans le présent chapitre tous les auteurs ecclésiastiques, sans distinction de nation. Deux circonstances viennent encore justifier l'ordre

ici adopté: 1° les églises de tous les pays, les ecclésiastiques de toutes les nations suivirent le droit romain [1]; 2° on ne saurait déterminer avec certitude dans quel pays furent rédigés plusieurs recueils qui sont ici les sources du droit.

Pour plus de clarté, je diviserai mon sujet en deux parties, dont l'une comprendra les pièces détachées, l'autre les recueils de droit. Dans la première on trouvera rangés, et seulement d'après l'ordre chronologique, les lois de l'Église, les lettres papales et les fragmens des auteurs canoniques.

I. PIÈCES DÉTACHÉES.

Le droit romain occupe une place très-importante dans les lettres de Grégoire-le-Grand [2] († 604). Une de ces lettres ne renferme qu'un seul passage du Code [3]; mais en voici une autre beaucoup plus intéressante pour nous.

Lors des débats qui s'élevèrent en 603 à l'occasion de Januarius, évêque de Malaga, le pape envoya un commissaire en Espagne pour connaître de ces débats et y mettre fin. Ce commissaire, le *defensor Johannes*, reçut une instruction composée en grande

1. Voy. vol. Ier, p. 105.

2. Gregorii M. Epistolæ in opp. Paris. 1705. f. T. 2. (Voy. vol I. p. 275. note 114.)

3. Gregorii M. Epist. lib. 9. ep. 7. p. 932 (a. 599). Ce passage est tiré de la L. 5 C. de leg. (1. 14).

partie de passages empruntés textuellement au droit Justinien [4]. Ainsi on y trouve un fragment des Pandectes cité par les premiers mots suivant la méthode des glossateurs [5], plusieurs fragmens du Code cités par les numéros du livre, du titre et de la constitution [6], et deux fragmens des Novelles. Ces derniers ne sont pas tirés de l'Épitomé de Julien, mais du texte même des Novelles. L'un d'eux est la traduction vulgaire encore en usage aujourd'hui [7], l'autre une traduction toute différente [8].

Au second concile de Séville, en 619, on cita

4. Gregorii M. Ep. lib. 13. ep. 45 ad Johannem defensorem. L'instruction qui l'accompagne, p. 1252 sq., a pour titre : Capitulare II. Legum Imperialium pro immunitate Clericorum.

5. l. c. p. 1254 « liber Pandectarum XLVIII ad L. Jul. maj. scribit Modestinus, lege *Famosi*, paulo post principium : Hoc tamen crimen, etc. » C'est la L. Famosi 7 §. 3 D. ad L. Jul. maj. (48. 4).

6. l. c p. 1253 « Codicis libro primo tit. sexto constitutione decima Imperatores, etc. » C'est la L. 10 C. de episc. (1. 3). — Plus loin L. 2 et L. 6 C. de his qui ad eccl. (1. 12). — p. 1254 L. 4 C. si a non compet. (7. 48). — Ibid. L. 20 C. de his qui accus. (9. 1). — p. 1255 L. 3 C. de sent. ex peric. (7. 44).

7. l. c. p. 1252 « De persona presbyteri.... hæc Novellarum const. etc. » C'est la Nov. 123 C. 21 et non Julian. 115 C. 34. — De même plus loin, Nov. 123 C. 19 et non Julian. 115 C. 32. — p. 1253 « prædicta Novellarum constitutio... Sed neque pro qualicunque pecuniaria... deportandum. *Item post multa.* Si autem et a Clerico... præbeat finem. » C'est la Nov. 123 C. 8 et C. 22 et non Julian. 115 C. 10 et C. 37.

8. l. c. p. 1255 « constitutione novella quæ de testibus loquitur C. 16. Hoc quoque sæpius... probationes factæ. » C'est une traduction différente de la Nov. 90 C. 9 et non Julian. 83 C. 7.

deux textes qui se trouvent également dans le Breviarium et dans le code Justinien[9]. Mais comme il n'existe dans le royaume des Visigoths aucune trace du droit Justinien (Voy. p. 60.), ce passage se rapporte probablement au Breviarium[10].

9. Concil. Hispal. II a. 619 Can. 1 (Mansi T. 10 p. 557). « ... Sicut enim per legem mundialem his quos barbarica feritas captiva necessitate transvexit postliminio revertentibus redditur antiqua possessio, etc. » C'est la L. 2 C. Th. brev. de postlim. (5. 5) ou L. 20 C. de postlim. (8. 51). — Ib. Can. 3 p. 558 « scribitur enim in lege mundiali de colonis agrorum, ut ubi esse jam quisque cæpit, ibi perduret. » Je ne connais pas de texte dont ce passage soit la reproduction littérale; quant au sens, il se retrouve dans la L. 23 C. de agric. (11. 47) citée ordinairement, et aussi dans la L. 1 C. Th. brev. de inquilinis (5. 10). — Ib. Can. 2. On trouve un passage qui existe littéralement dans le Breviarium, et même dans le code Théodosien d'où il est passé dans le recueil pour les Agri mensores (voy. p. 161) « .... ita ut sit in diocesi possidentis (si tamen basilicam *veteribus signis limes* præfixus monstraverit) ecclesiæ.... æternum dominium.... hoc enim et secularium principum edicta præcipiunt. » C'est la L. 4 C. Th. *Finium regundorum* (2. 26) « .... Si *veteribus* finem cum *signis limes* inclusus congruum erudita arte præstiterit, etc. — Ce canon a depuis été inséré dans plusieurs recueils, mais avec des variantes. Burchardus I. 69. Ivo III. 99 etc. 6 C. 16. 9. 3.

10. Alteserra rer. Aquitan. lib. 3 C. 15, rapporte ce passage au droit Justinien, mais sans en donner aucune preuve. Il cite encore, et sans plus de raison, le IXe concile de Tolède can. 13 (a. 655 Mansi T. 11 p. 29), dont un passage est ainsi conçu : « Igitur sicut legum reverenda sanctio censuit.... ut in nullo aliena commixtio maculet quod per totum generositas propria decoravit. » Ce passage se rapporte suivant lui à la L. 44 D. de ritu nupt. Mais il pourrait aussi bien se rapporter à la nov. Martiani, tit. 4 ou Paul. II. 19. §. 9. Je croirais plutôt qu'il s'agit ici d'une loi visigothe, sans pouvoir néanmoins l'indiquer.

Agobardus (†840), dans un de ses écrits, semble faire allusion à un fragment des Pandectes [11].

Dans un synode tenu à Troyes, en 878, du temps du pape Jean VIII et du roi Louis II; des Goths, sujets de l'empire Franc, se plaignirent que leur loi ne prononçait aucune peine contre le sacrilège [12]; alors on cita une constitution du code Justinien [13] et une loi de Charlemagne, dont l'une condamne le sacrilège à une amende de cinq livres d'or, et l'autre à une amende de trente livres d'argent.

On trouve dans les lettres du pape Jean VIII (†882) plusieurs fragmens du droit Justinien, dont l'un est tiré du Code [14], et quelques autres de l'Épi-

11. Agobardus de dispensatione ecclesiast. rerum Cap. 18 (Bibl. max. Pat. Lugd. 1677 f. T. 14 p. 298). « Nam cum alicui homini de proprio thesauro aliquid furari procul dubio reatus sit; multo major *de publico* quod et *leges seculi sacrilegium vocaverunt.* « Cette phrase semble faire allusion à la L. 9 §. 1 D. ad. L. Jul. pecul. (48. 13). « Sunt autem *sacrilegi*, *qui publica* sacra compilaverunt. »

12. Sinodus Tricassina ou Capitul. Ludovici II. dans Baluz. T. 2 p. 277 et dans Mansi T. 17 p. 351 et appendice du vol. Ier, p. 189.

13. L. c. « inspectis legibus Romanis... invenimus ibi *a Justiniano Imp. legem*.... constitutam, etc. » Cette loi est la L. 13 C. de episc. d'Honorius, qui d'ailleurs se trouve dans le code Théodosien (L. 34 C. Th. de episc, 16. 2), mais non dans le Breviarium.

14. Joannis VIII. epist. 108 (Mansi T. 17 p. 88) « ..... Sancientibus Joanne papa Romano et Justiniano Imp. scriptum est, *spurios satis injuriosos satisque acerbos et nostris temporibus semper indignos esse dijudicamus.* » Ce passage est répété epist. 129 p. 98. Ce sont les expressions de la L. 5 C. ad Sc. Orfit. p. 6. 57.

tomé de Julien[15]. — Les œuvres d'Hincmar, archevêque de Reims, qui mourut en 882, sont surtout riches en citations de droit romain[16]. Ces citations sont tirées pour la plupart du Breviarium[17], plusieurs du code Théodosien complet[18] et de l'Épitomé de Julien; les numéros des chapitres de ce dernier ouvrage cités par Hincmar, répondent parfaitement à ceux de nos éditions modernes[19]. Déjà nous avons vu ces mêmes

15. Joannis VIII. epist. 129 p. 98. « Nonne Joannes Papa Romanus et Justinianus inclitus Imperator legem Romanam facientes scripserunt ita? Capitali crimine damnatorum bona non ad lucrum præsidis sed cognatis punitorum reddi oportet. (C'est Julian. 21. C. 10.) Et alibi: Omnibus gradibus cognatorum in hereditate sumenda præferendi sunt filii, etc. » (C'est pour le sens, Julian. 109 C. 1.) — Epist. 163 p. 112 « in secundo *Novellarum Justiniani libro* ut nemo episcopus aut presbyter aliquem excommunicet antequam causa probetur. » C'est Julian. 115 C. 15.

16. Hincmari Opera ed. Sirmond. T. 1. 2 Paris. 1645. f. On trouve à la fin de ce volume dans l'appendice, l'indication exacte de tous ces textes. — Hincmar (Opp. T. 1 p. 637) dit en invoquant la Lex Romana: « actio, quæ ab auctore inchoata est, ut ab heredibus peragenda est; » principe que je ne retrouve dans aucun texte.

17. Hincmar T. 2. p. 232 cite un passage du code Grégorien (XIX. 2) qui a été rétabli dans les éditions modernes de ce code.

18. Hincmari Opp. T. 2 p. 318. 319. 326. 327. 328 où sont citées les L. 8. 16. 26. 29. 30. 31. 41. 47. 38 C. Th. de episc. (16. 2). — p. 501. 527 L. 1 C. Th. de sent. ex peric. (4. 17), qui manque dans les manuscrits du Breviarium quoiqu'elle fasse partie des cinq premiers livres. — p. 785, se trouve encore reproduite la L. 41 C. Th. de episc. (16. 2). — p. 325 on trouve la fausse Extrav. 3 de episc. Jud. (Cod. Theod. ed. Ritter T. 6. P. 1 p. 348.)

19. Par ex.: Hincmari Opp. T. 2 p. 509 « legalem sententiam Jus-

sources du droit employées dans d'autres ouvrages, mais Hincmar seul fait usage de la *Collatio* dans un écrit spécial qu'il a composé sur le divorce de Lothaire II, roi de Lorraine, et de Terberge. La reine était à la fois accusée du crime contre nature et d'un commerce incestueux avec son frère; et Hincmar nous dit que ces deux crimes ont été prévus par la *lex Romana* au livre 1er, chap. 6 et 7. Il est évidemment question ici de la *Collatio;* seulement Hincmar, par une légère inadvertance, a cité les chap. 6 et 7 au lieu des titres 5 et 6; ces matières ne se trouvent rapprochées de la même manière dans aucun autre recueil de droit[20]. Hincmar a commis

niani catholici Imp. quam probat et servat Ecclesia catholica, qua constitutione CXVIII. capitulo CCCCXLI. decrevit, Ut nemo Episcopus... ipse juste patiatur. » C'est textuellement Julian. Const. 115 C. 15, ou si l'on compte de suite tous les chapitres, cap. 441, comme l'indique Hincmar. Quelquefois il cite Julien sous le titre de : leges Romanæ a Justiniano Imp. promulgatæ; liber Constitutionum Justiniani, lex Justiniani. — On trouve (Opp. T. 2 p. 501) le passage suivant : « leges... illud sanciunt, *Ut vilissimis testibus sine corporali discussione credi non debeat.* » Ici Hincmar a suivi Julian. 83 C. 1 « *si vilissimus* in judicio productus fuerit, etc. » ou bien encore la L. 21 §. 2 D. de testibus : « ... *sine tormentis* testimonio ejus *credendum non est.* » Mais comme il ne fait pas usage des Pandectes l'original de ce passage paraît être l'Épitomé de Julien.

20. Hincmarus de divortio Lotharii et Tetbergæ Interrog. 12. Opp. T. 1 p. 634. Il se plaint que le frère de la reine n'ait pas été mis en jugement, et il ajoute qu'ils doivent être absous ou condamnés ensemble « .... aut in punitionne illius legaliter puniatur, sicut *in primo libro legis Romanæ capitulo sexto de stupratoribus*, et *in capitulo sep-*

encore une erreur. Trouvant la *Collatio* au commencement d'un manuscrit du Breviarium, il prit le tout pour un recueil de droit romain dont la *Collatio* faisait le premier livre. Cette conjecture ne saurait être douteuse, car déjà Hincmar avait cité le premier de ces chapitres de la *lex Romana*, en le rapprochant d'un passage du troisième livre de Moïse; or, dans la *Collatio*, ce passage de Moïse ouvre précisément le titre cité par Hincmar[21]. De même encore, Hincmar place au sixième livre du code Théodosien un passage qui, dans nos manuscrits et dans nos éditions, se trouve au quatrième livre[22]. En effet son manuscrit renfermant la *Collatio*, et peut-être encore un autre ouvrage et puis enfin le code Théodosien, il prenait l'une pour le premier livre, l'autre pour le second livre de la *lex Romana*; à moins toutefois qu'on n'aime mieux voir ici une erreur du copiste.

timo de incestis et turpibus nuptiis præcipitur. » La *Collatio* traite du crime contre nature, T. 5 *de stupratoribus*, et de l'inceste, T. 6 *de incestis nuptiis*.

21. Hincmar. l. c. p. 627 « Et scriptum est in libro Levitici, Qui dormierit cum masculo coitu femineo.... morte moriantur. Unde et *leges Romanæ* decernunt *in capitulis de stupratoribus*, quod legens quisque inveniet. » La loi de Moïse, ici invoquée, se trouve dans la Coll. tit. 5 de Strupratoribus, au commencement du titre.

22. Hincmar. Opp. T. 2 p. 501 « et item in *libro sexto, titulo decimo nono*, inter alia præcipitur, Ut sententia, si sine scripto dicta fuerit, nec nomen sententiæ habere mereatur. » Il s'agit ici de la L. 1 C. Th. de sent. ex peric. (4. 17).

Dans un écrit d'Atto, évêque de Vercelli, composé vers le milieu du dixième siècle, on trouve des fragmens du droit Justinien empruntés aux Institutes, au Code et à l'Épitomé de Julien [23].

Dans un procès élevé à Rome, sur l'étendue du diocèse de Tours, outre le droit canon, les évêques invóquèrent aussi le droit Romain, mais sans citer aucun texte [24].

Voici deux décisions très-remarquables du concile de Pavie, tenu en 1022 sous le pontificat de Benoît VIII. On commence par rapporter que d'après Julien, le prêtre qui se marie doit être incorporé dans la curie de sa ville, et l'on ajoute qu'il n'est pas soumis à toutes les charges de la curie, mais seulement à celles qui concernent son église [25].

23. Atto episc. Vercellensis epist. ad Azonem episc. dans Dachery spicil. et nov. T. 1 p. 435. 436. « Romani quoque principes.... quorum legem etiam nobis Sacerdotibus in multis convenit observare talia instituta de conjugiis loquentes dedere : Sed si qua per adoptionem, etc. » (C'est le §. 2 et §. 12 J. de nuptiis 1. 10). Plus loin : « Legitur etiam in libro Codicum, quod est Romanæ legis, ita : Nihil aliud sic inducere potest, etc. » (L. 26 in f. C. de nupt. 5. 4). Enfin : « Item ex Novella : Si qui nefarium, etc » (Julian. 32 C. 1. 2).

24. Mabillon ann. ord. S. Bened. T. 4 p. 223.

25. Concil. Ticinense a. 1022 dans Mansi T. 19 p. 347 « Quicumque ex clero cum qualibet muliere habitaverit... Lege... Justiniana æque deponitur, et curiæ civitatis cujus est clericus traditur... Serviant itaque cum filiis patres in curia, id est, curam super his tantum in publico habebunt, quæ ad solam ecclesiæ utilitatem forensem pertinebunt... serviant foris, id est in publico, ut laici. » De même dans une loi de Henri II.

Plus loin on cite une constitution de Justinien qui n'existe ni dans les Novelles ni dans Julien, mais a été découverte et publiée par Mirœus[26].

Une lettre du pape Alexandre II († 1073) renferme un passage des Institutes[27].

« Quod si fuerit, servata Justiani Aug. æquitate, curiæ civitatis tradatur cujus est clericus. Jure etenim manebit miser in curia, quem ecclesiæ regula depositum ejecit ab ecclesia. » Le passage cité ici est Julian. 115 C. 21. — Il faut ajouter cette loi aux preuves que j'ai données, vol. I p. 325, de la conservation du régime municipal en Lombardie, c'est même la plus décisive de toutes. En effet, on ne saurait voir ici la lettre morte d'une loi dont le sens a disparu, quand la chose nous est montrée si clairement, et même l'ancien droit arbitrairement modifié. Le décurionat, qui sous Justinien pouvait encore être imposé comme une peine (voy. vol. Ier, p. 22), n'avait plus rien alors d'oppressif ni d'accablant. Quelques expressions de la constitution impériale sur la confirmation du canon, sembleraient faire entendre que le décurionat avait conservé son caractère, mais on ne doit les regarder que comme des figures de rhétorique. Le nouvel ordre de choses pouvait avoir dans la pratique de bons résultats. On voulait surtout éloigner du sacerdoce les prêtres mariés, et procurer en même temps à l'Eglise des protecteurs dans la curie; ce but principal une fois rempli, on s'inquiétait peu que le moyen de répression, renvoyer à la curie les transfuges du clergé, fût plus ou moins efficace.

26. Concilium Ticinense l. c. p. 350 « Legant denique vel si legere fastidiunt legentem intelligant Justiniani Aug. viri christianissimi ad Dominicum Præfectum pro Lugdunensibus, etc. » — C'est la constitution de adscriptitiis, publiée pour la première fois par Miræus à la suite de Julien (1561) et qui, dans la plupart des éditions modernes du *Corpus Juris*, est placée après la *Sanctio pragmatica*. Elle se trouve aussi dans le Cod. Ms. Paris, N°. 4568.

27. Alexandri II. epist. 38 ad episcopos clericos et judices Italiæ (Mansi T. 19 p. 966) « seculares leges quas Justinianus Imp. pro-

Les lettres d'Ivo devraient trouver ici leur place, mais j'aime mieux les renvoyer au chapitre suivant où je parlerai de son Recueil de droit [27 a].

II. RECUEILS DE DROIT.

Les recueils de droit canon sont de deux espèces [28]. Les plus anciens, qui suivent l'ordre des sources, c'est-à-dire des conciles, présentent pour nous peu d'intérêt; car ils se réduisent aux sources canoniques et négligent le droit séculier. Mais les recueils

mulgavit de successionibus consanguineorum, etc. » Et plus loin, p. 96: « hactenus ostendisse subiciat quemadmodum gradus cognationis numerentur.... numerare debeamus. » C'est le §. 7 J. de grad. cogn. (3. 6).

27 *a*. Parmi les auteurs ecclésiastiques, il ne faut pas oublier H. Damianus († 1072) qui, dans un *opusculum de parentela gradibus*, cite textuellement plusieurs passages des Institutes, mais aucun paragraphe entier. Voici quelques-uns de ceux dont il a fait usage:

Proem.	. . .	§. 3	J. de nupt. 1. 10.
Cap.	4. . .	§. 1	J. de nupt. 1. 1.
Cap.	5. . .	§. 3	J. de leg. agn. succ. 3. 2.
Cap.	5. . .	§. 4	J. de succ. cogn. 3. 5.
Cap.	11. . .	§. 7	J. de grad. cogn. 3. 6.

Je reviendrai sur ce sujet, vol. IV, p. 1.

28. Les meilleurs auteurs qui aient écrit sur cette matière sont: P. Coustant. diss. de antiquis Canonum collectionibus, et surtout: Pet. et Hier. fratrum Balleriniorum de collectionibus Canonum tract. et dans le premier volume de la réimpression de Mayence (Mog. 1790-4), dont je fais usage. — Voy. aussi Salmon de l'étude des conciles et de leurs collections. Paris. 1724. 8.

composés par ordre de matières sont extrêmement instructifs. Ces recueils datent du neuvième siècle, et au onzième ils se multiplièrent tellement que dès-lors ce sont presque les seules sources de droit canon dont on ait fait usage. Parmi les recueils de la première classe, il n'en est qu'un seul, le *Codex vetus Canonum*, qui peut-être doive nous occuper ici.

1. *Codex vetus Canonum*, en 98 chapitres [29]. Quelques auteurs placent ce recueil au cinquième siècle, et alors il n'appartiendrait pas à notre sujet; d'autres lui donnent une date plus récente [30]. Il renferme plusieurs rescrits impériaux qui ne se trouvent pas ailleurs, sur les matières ecclésiastiques, et quelques fragmens du code Théodosien [31].

2. Recueil inédit divisé en douze parties et dédié

29. Publié pour la première fois par Quesnel à la suite des Leonis Magni Opera. Paris. 1675. 4. T. 2, et depuis, dans les éditions modernes des œuvres de Léon. Sur les manuscrits de ce recueil, voy. Coustant. l. c. §. 88 p. 87. Ballerinii ad Dissert. Quesnelli l. c. p. 794. J'en connais deux à Vienne (Mss. j. canon. n. 42 et n. 39: l'un est du huitième, l'autre du neuvième siècle).

30. Coustant. l. c. §. 74 p. 77. Ballerinii ad Dissert. Quesnelli l. c. p. 793.

31. Les rescrits détachés se trouvent Cap. 14. 16. 19. 26. 27. 28. — Le Cap. 54 « Leges ex corpore Codicis Theodosiani de fide catholica » renferme quatre fragmens du code Théodosien : L. 2 C. Th. de fide cathol. (16. 1). L. 2. C. Th. de his qui super relig. (16. 4). L. 6 et P. 62 C. Th. de hæreticis (16. 5).

à l'Archipræsul Anselmus [32]. Ce recueil fut composé en Italie; on le reconnaît à plusieurs passages qui se rapportent particulièrement à ce pays, à l'absence totale des Capitulaires, sauf deux fragmens, et enfin à l'usage exclusif du droit Justinien. Cette supposition admise, il reste à choisir entre trois archevêques de Milan qui ont porté le nom d'An-

32. Voy. sur ce sujet : Coustant. l. c. §. 169. 170. Salmon l. c. P. 2 Ch. 1. Lebeuf, Histoire de l'Acad. des Inscr., T. 18. Paris 1753. 4°. p. 346. Ballerinii de coll. Can. P. 4. C. 10. Tiraboschi lett. ital. T. 3 Lib. 4. C. 7 §. 36, et les additions de la seconde édition. — Les manuscrits connus de ce recueil sont celui de la Sorbonne, Num. 841, celui de Modène et celui de Vercelli. Il existe au Vatican une copie moderne du manuscrit de Modène et deux courts fragmens d'un ancien manuscrit. Je me suis servi d'un manuscrit complet et fort beau, qui appartient à la bibliothèque de Metz. — Notre recueil se trouve encore dans un manuscrit de la bibliothèque de Bamberg, P. I. 12 in-fol. dont le texte, sauf de légères variantes, s'accorde parfaitement avec le manuscrit de Metz. Voyez Schrader Prodromus p. 150—152. La bibliothèque de Bamberg possède aussi deux compilations manuscrites de droit canon, P. I. 9 in-fol. et P. I. 1 in-4°, qui ont tant d'analogie avec notre recueil qu'on doit les considérer comme des extraits faits postérieurement. Au reste, tous les passages de droit Romain y ont été omis.

Voici une circonstance qui prouve que ce recueil a été très-répandu et fort long-temps en usage : Le C. 2 X de præbendis se trouve aussi dans la Coll. ant. 1, marqué Cap. 2 de præbendis (3. 5), mais avec cette inscription énigmatique que Bœhmer entre autres ne savait comment expliquer : « In corpore Canonum Parte V. ex Novellis. » Voici le sens de cette inscription : Le passage est pris de la Collectio Anselmo dedicata P. 5, qui elle-même l'avait tiré de Julien. Or ce passage existe dans notre recueil, P. V. Cap. 194, et est emprunté à Julian. Const. 5 Cap. 2. (Remarque de Biener).

selme. Le premier vivait au commencement et le second à la fin du neuvième siècle; le dernier au milieu du onzième. Celui-ci est évidemment trop moderne, car nous avons plusieurs manuscrits de notre recueil du neuvième et du dixième siècle; d'un autre côté, le premier serait trop ancien, car notre recueil contient plusieurs fragmens du faux Isidore et deux constitutions de Lothaire[33]. Le second Anselme est donc le seul auquel notre ouvrage ait pu être dédié, ce qui en place la rédaction entre 883 et 897[34].

Ce recueil a pour nous une grande importance à cause des nombreux fragmens de droit romain qu'il renferme. Ces fragmens se retrouvent, dans presque toutes les parties du recueil[35], rejetés à la fin de chaque partie et séparés des autres sources. Le rédacteur de ce recueil a mis à contribution les Institutes, le Code, Julien et le texte complet des Novelles, mais il n'a pas fait usage des Pandectes. Il cite ordinairement les Institutes d'après les numéros du livre et du titre[36]. Il donne souvent les

33. Les Capitulaires de Lothaire se trouvent au septième livre, parmi des fragmens de droit Romain, Cap. 126 et Cap. 138.

34. Sur ces questions, voyez surtout Ballerin, l. c. §. 6. 7. 8.

35. Les parties 8, 9 et 10 sont les seules qui n'en renferment aucun; la partie 7 est la plus riche de toutes. Dans quelques livres, les chapitres du droit Romain ont des numéros particuliers, d'après lesquels je cite.

36. Par ex.: P. 7, fragment de droit Romain, Cap. 3 « Ex eo lib. I

fragmens du Code avec leurs inscriptions, quelquefois il indique aussi les numéros du livre et du titre, mais très-rarement la rubrique[37]. On voit un fragment du Code accompagné d'une longue citation de l'édit de Théodoric[38]. L'Épitomé de Julien est toujours appelé *Novella*, et les numéros des chapitres sont tantôt les mêmes, tantôt presque les mêmes que ceux des éditions modernes[39]. Le texte

Inst. tit. 3. summa divisio de jure personarum... aut libertini sunt.» C'est le tit. J. de jur. pers. (1. 3).

37. Par ex.: P. 7, Cap. 35 des fragmens de droit Romain, « ex libro VIII. Cod. tit. 4 l. VII. Imp. valent. theod. et arcad. aaa ad messianum com. rer. priv. Si quis..... compellatur. Datum XVII kl. jul. triberi timasio et promoto css. » C'est la L. 7 C. unde vi (8. 4). — P. 11. premier fragment de droit Romain, de feriis l. VI. impp. valent. theod. et arcad. albino papa. omnes dies...... exactio. d. IV. Id. aug. romæ timasio et promoto conss. » C'est la L. VII. C. de feriis (3. 12).

38. P. 7 Cap. 36 des fragmens de droit Romain, « ex libro VII. Cod. tit. 38. *Qui percussorem ad se venientem ferro repulerit non habeatur homicida quia defensor propriæ salutis videtur in nullo peccasse.* Et qui ad possessionem alienam violentus advenerit cum multitudine congregata si aut ipse aut aliquis ex eodem numero casu dum pellitur violentia occisus fuerit is qui pro necessitate hoc fecit a metu pœnæ liber habeatur. Datum VIIII. kl. oct. just. opimo. » — Le commencement, imprimé en lettres italiques, est tiré de la L. 3 C. ad L. Corn. de sic. (9. 16), et le passage entier se trouve, mot pour mot, dans l'edictum Theodorici, art. 15 et 16.

39. Ex.: P. 1 Cap. 129 « de ordine patriarcharum : ex novella lege romana. lib. 1 kap. D. VIII papa..... archiepiscopus. » C'est Julian. const. 119 C. 2 ou Cap. 507. — Ailleurs on lit : ex novellis (ou

des Novelles n'a été cité qu'une seule fois [40]. On y trouve aussi la constitution de Justinien *de adscripticiis* [41].

3. Regino, abbé de Prüm (915), dans le Recueil célèbre dont il est auteur [42], a rapporté plusieurs fragmens du Breviarium. Il cite aussi deux fragmens de Julien, non d'après le texte original, mais d'après le Recueil des Capitulaires d'Ansegis [43].

4. Abbo, abbé de Fleuri († 1004). Son petit Recueil, composé de 52 chapitres, renferme un fragment du Breviarium et plusieurs fragmens de Julien, cités en partie d'après les numéros des chapitres [44].

novella) legis Romanæ, ou ex libro novelle. Quelquefois aussi le numéro de la Constitution est indiqué; par ex.: P. 2 Cap. 291 « ex primo libro novellarum Kap̄. xxv. constitutione vi. hæc. constitutio..... episcopum. » C'est Julian. const. 6 C. 1 ou Cap. 24.

40. P. 7. Cap. 24 se trouve la Novelle 143 (de muliere raptum passa) dont Julien n'a pas fait l'extrait. Outre l'inscription complète, on y voit aussi une souscription conforme à celle de l'édition de Cujas; seulement au lieu de a. xxxvi on y lit anno xxxvii.

41. P. 7 Cap. 5 des fragmens du droit Romain: « de ascript. et colono. Imp. Just. Aug. Dominico præfecto. Docuerunt... ligdinensium... Jd. April... anno xiv. austino consule. » Sur cette constitution, voy. plus haut, not. 26.

42. Reginonis Abb. Prumiensis libri duo de ecclesiastica disciplina ed. Baluz. Paris. 1671. 8.

43. Regino Lib. 1 C. 360. 361 qui semblent tirées de Julian. const. 7 C. 1. 2 sont réellement empruntés aux Capitul. Lib. 2 C. 29. 30.

44. Abbonis Floriacensis Coll. Canonum, imprimé dans Mabillon vetera analecta ed. 2. Paris. 1723. f. p. 133-148.

5. Recueil manuscrit divisé en neuf livres, et composé vers le neuvième ou le dixième siècle; il renferme entre autres choses des fragmens du droit Justinien [45].

6. Burchard de Worms († 1025). Son Recueil ne contient qu'un très-petit nombre de fragmens de droit romain [46], tirés du Breviarium et de Julien.

7. Anselme, évêque de Lucques († 1086). Son Recueil, divisé en treize livres, n'a jamais été imprimé; il est très-célèbre, et a été souvent cité par les compilateurs qui ont écrit après lui [47]. Le droit

45. Ballerin P. 4 C. 18 §. 6 tiré du Cod. Ms. Vatic. N. 1349. Le premier livre traite de ordine clericorum vel ordinatione. Je n'ai jamais eu ce recueil entre les mains.

46. Burchardi Wormaciensis Decretorum libri 20. Paris. 1549. 8. Dumoulin, dans la préface de son édition du décret d'Ivo, prétend que ce manuscrit n'est qu'un extrait d'un ouvrage de Burchard, divisé en douze livres et qu'il se proposait de publier. Mais peut-être n'est-ce qu'une méprise de Dumoulin.

47. Ballerinii l. c. P. 4 C. 13. Tiraboschi lett. Ital. T. 3 lib. 4 C. 2 §. 29. Baluz. ad Augustin. de emend. Grat. ed. 1672 praefat. et p. 641. — Il y a à Rome six manuscrits de ce recueil, un à Polirone et un à Milan. (Ballerin l. c. Sarti P. 2. p. 193-194. Montfaucon, bibl. Mss. p. 507). Je me suis servi de deux manuscrits de la bibliothèque de Paris (Num. 1444 et manuscrit de Saint-Germain, N°. 939 [2], ou, d'après les anciens numéros 765. 766. Voyez à ce sujet Baluz. l. c.). Ces manuscrits sont modernes et en grande partie des copies de ceux de Rome. L'ancien manuscrit de Saint-Germain est perdu depuis longtemps.— Augustinus s'est servi de ce recueil dans ses travaux sur Gratien, ce qui sans doute a donné lieu à l'erreur de ceux qui l'en regardent comme l'éditeur. -- Pour l'histoire de ce recueil, on doit surtout

Justinien et même le droit antérieur, c'est-à-dire les Institutes[48], le Code, Julien[49], le texte complet des Novelles[50], et quelquefois aussi le code Théodosien original[51], figurent dans ce Recueil. On n'y trouve aucune trace des Pandectes ni du Breviarium. Les fragmens du code Justinien et du code Théodosien sont accompagnés de leurs inscriptions et de leurs

consulter S. Anselmi... epistola « nunc primum vulgata, acc. in decretum ms. S. Anselmi... animadversiones Mich. Ang. Monsacrati. Lucæ, 1821. 8. L'auteur se proposait de publier ce recueil. — Comme les divisions ne sont pas les mêmes dans tous les manuscrits, les citations d'Augustinus ne s'accordent pas avec les miennes ; ainsi pour la Novelle 6, il cite Anselmus lib. 1 C. 50 (au lieu de lib. 6 C. 4, ou lib. 1 C. 93); pour la Novelle 132, il cite Anselmus lib. 1 C. 8 (au lieu de lib. 1 C. 92). Voy. Augustini opera T. 2 p. 269-379.

48. Par ex. : Anselm. Luc. lib. 5 Cap. 55. « Justiniani Imperatoris lib. Institutorum II. Nullius autem sunt res sacræ... qui aliquid in muros deliquerint. » C'est le §. 7-10 J. de div. rerum (2. 1).

49. Par ex. : Anselm. Luc. lib. 6. C. 3 « ex Novella Justiniani Imperatoris. » C'est Julian. const. 115 C. 2.

50. Anselm. Luc. lib. 6 C. 4. est la Novelle 6 pr. et C. 1, d'après notre Vulgate. — Lib. 7 C. 205-210 se trouve reproduite la Nov. 5, mais avec une traduction particulière que j'ai publiée dans la Zeitschrift für Geschichtl. Rechtswiss. B. 2. S. 128.

51. Anselm. Luc. lib. 4 C. 14-17 renferment les L. 16, 26, 29, 30 C. Th. de episc. (16. 2), qui existent également dans le Breviarium, et dans le code Justinien. — Lib. 4 C. 13 est la L. 8 C. Th. eod., qui se trouve aussi dans Justinien. L. 1. C. J. eod. — L. 3 C. 109, est un fragment de la fausse L. 3 C. Th. de episc. judic. (ed. Ritter T. 6. P. 1. p. 348).

souscriptions, mais sans indication de la source originale[52].

8. Recueil manuscrit qui paraît également appartenir au onzième siècle[53]. Autant que j'ai pu m'en assurer, il ne renferme que quelques fragmens de l'Épitomé de Julien attribués d'une manière assez singulière à l'empereur Théodose[54].

9. Recueil manuscrit du onzième siècle, divisé en cinq livres, et qui, dit-on, renferme des fragmens de droit Romain[55].

52. Par ex. : Anselm. Luc. lib. 2 C. 3. « Impp. Valentinus et Valens Augusti ad Julianum Comitem Orientis, si clericus... erogari. » C'est la L. 2 C. de episc. aud. (1. 4).

53. On peut aisément distinguer ce recueil de ceux du même genre par la préface qui commence ainsi : « Cum operis hujus necessariam collectionem... inspexeris, etc. » Ballerin. P. 4 C. 18 §. 7 donne la description d'un manuscrit du Vatican (Ms. Palat. N. 584). Je possède un manuscrit du onzième siècle, mais où manquent les Lib. 2. 7. 8. 12, et une partie du Lib. 11. dont il m'est par conséquent impossible de juger.

54. Lib. 1 C. 75 « ex novellis theodosii Cap. xxv. » C'est Julian. const. 6 C. 1, » ou en comptant de suite les chapitres Cap. 24. — Lib. 10 « ex novellis theodosii; » et plus loin : « ex novellis Theodosii Capit. ccccxl. » Le premier de ces passages est tiré de Julian. const. 122 C. 1, le second de Julian. const. 115 C. 15 ou Cap. 441. — D'un autre côté, on trouve au commencement du neuvième livre « ex Novellis legis romanæ. Canon grece latine regula nuncupatur, etc. » Mais dans le fait, cela est tiré de Isidor. orig. vi 16.

55. Ballerin P. 4 C. 18 §. 4 qui parle du Ms. Vatic. N. 1339. La préface commence par ces mots : « In Christi nomine... omnia dilectissimi fratres, etc. »

10. Recueil manuscrit du cardinal Deusdedit, composé à la fin du onzième siècle et divisé en quatre livres[56]. On y trouve des fragmens du droit Justinien.

11. Recueil manuscrit de la fin du onzième siècle, divisé en quinze livres, connu sous le nom de *collectio Cæsaraugustana*[57]. Il contient des fragmens des Institutes, des Pandectes, du Code et de Julien. Les fragmens des Pandectes sont tous tirés du *Digestum vetus*. La plupart sont cités par le numéro du titre[58], quelques-uns avec l'inscription complète[59].

56. Ballerin P. 4. C. 14. Zaccaria de duabus antiquis canonum collectionibus P. 2, dans Galland, l. c. T. 2 p. 743. Voici les premiers mots de la préface : « Beatissimo... Victori tertio... Novit beatitudo vestra, etc. » J'ai déjà cité, vol. 1er, p. 120, un passage très-remarquable de ce recueil.

57. Ballerin. P. 4 C. 18 §. 11, fait la description de deux manuscrits romains de ce recueil. Le manuscrit de Saragosse d'où ce recueil tire son nom, a servi à Augustinus (voy. par ex. : de emend. Gratiani l. 5). J'ai consulté deux anciens manuscrits de Paris, Ms. 3875, 3876, dont le premier a 108 feuilles et d'après lequel je cite. — Le premier livre est intitulé *de ratione et auctoritate, et quæ cui sit præponenda.*— La date de ce recueil n'est pas douteuse, car il ne renferme aucune décrétale postérieure à Urbain II qui fut pape de 1088 à 1099. — On ignore dans quel pays il a été composé.

58. Par ex. : fol. 72 « Pandectarum lib. XXIII. Tit. 1. In sponsalibus... desideratur. » C'est la L. 7. §. 1 D. de spons. (23. 1).

59. Ces fragmens sont au nombre de quatre : fol. 4. « Proculus lib. III. epist. Licet his qui... debeat. » C'est la L. 12. D. de off. præs. (1. 18). — Ibid. « Paulus lib. I. quæst. si de interpr.... consuetudo. » L. 37 D. de legibus (1. 3). — fol. 10. « Ulpianus fideic. lib. IIII. In rebus...

La même remarque s'applique aux fragmens du Code[60].

12. Recueil manuscrit du onzième siècle divisé en trois parties[61]. Ce recueil a cela de particulier qu'il est divisé d'après la nature des sources. La première partie renferme les décrétales rangées par ordre de dates, la seconde les décisions des conciles, et la troisième les fragmens des Pères de l'Église, du droit Romain, etc., rangés par ordre de matières. Ce recueil semble appartenir à la même époque que le précédent, car on n'y trouve aucune décrétale postérieure à Urbain II, circonstance d'autant plus décisive, qu'ici les décrétales sont rapportées suivant l'ordre chronologique.

visum est. » L. 2. De const. princ. (1. 4). — Ibid. « Julianus lib. LV. dig. Non omnium... potest. L. 20. D. de legibus (1. 3).

60. Exemples : fol. 4. « Codicum lib. 8 Cap. 52 tit. 1 consuetudo præcedens... præses provinciæ. » tiré de la L. 1 C. quæ sit longa cons. (8. 53). — Fol. 45. « Imp. Just. Aug. Demostheni pp. prætorii. Sancimus res ad venerabiles... sopitis optineri. » L. 22 C. de sacros eccl. (1. 2).

61. La préface commence ainsi : « Quoniam quorundam Romanorum decreta pontificum. » — On trouve la description d'un manuscrit de ce recueil dans Ballerin. P. 4 C. 18 §. 2. — J'ai consulté quatre manuscrits de Paris. N. 3858. 3858 a. 3858 b. 4282, mais je me suis surtout servi du premier. — Il existe un très beau manuscrit de ce recueil à la bibliothèque royale de Berlin, Num. 197 des manuscrits latins. Il est précédé de la préface d'Ivo (Exceptiones ecclesiasticarum regularum) qui finit ainsi : Explicit prologus primus. Item prologus sequentis operis. Quoniam quorumdam Romanorum decretalia pontificum, etc. »

Le droit Romain occupe dans ce recueil une place plus importante que dans tous ceux dont je viens de parler. Les Institutes, les Pandectes, le Code et Julien y ont été mis à contribution. Les Pandectes sont citées d'après le numéro du livre et du titre[62]. Le *Digestum vetus* a fourni un grand nombre de fragmens, le *novum* un seul[63], et l'*infortiatium* aucun. Quant aux constitutions impériales, la place qu'elles occupent dans le titre du Code est ordinairement indiquée [64]. Les inscriptions soit des Pandectes, soit du Code, ne se trouvent rapportées nulle part. Julien est cité sous le nom de *Novellæ* et d'après le numéro des Constitutions, non d'après celui des chapitres[65]. Le rédacteur de notre recueil a souvent fait usage du texte et du commentaire du Breviarium, surtout en citant des fragmens de Paul et

62. Par ex. : Tit. de conjugatis : « Pandectarum lib. XXIII. Titulo I ex eodem. In sponsalibus, etc. » C'est la L. 7. §. 1. D. de spons. (23. 1).

63. Au Tit. de off. et causis laicorum se trouve la L. 15. §. 1. D. de usurp. (41. 3).

64. Par ex. : Tit. de scriptis autenticis : « Codicum lib. VIII. Cap. LII. titulo 1. Consuetudo præcedens, etc. » C'est la L. 1 C. quæ sit longa consu. (8. 53). — Tit. de officiis et causis laicorum : « Codicum lib. III. Cp. XXII. tract. XX. non servum... perspicis. » C'est la L. 20 C. de rei vind. (3. 32).

65. Par ex. : Tit. de conjugiis : « Novellarum constitutio XXXII. cap. III. si quis cum muliere... procreati. » C'est Julian. const. 32. C. 3.

quelquefois aussi ceux du code Théodosien[66]. Il a aussi consulté le recueil des capitulaires de Benedictus Levita[67].

13. Ivo, qui étudia au cloître de Bec, sous Lanfrancus (Voy. p. 194.), devint évêque de Chartres en 1090, et mourut en 1115[68]. Outre les deux recueils dont il est l'auteur, ses lettres ont encore pour nous beaucoup d'intérêt[69].

Ces deux recueils diffèrent totalement pour l'étendue et la disposition des matières. Le plus court est connu sous le nom de *Pannormia*, le plus étendu sous celui de *Decretum ;* le premier a huit livres, le second dix-sept. On a souvent attribué

66. Par ex. : Tit. de appellationibus : « excerpta de legibus theodosianis quas interpretatur paulus cap. XXXV. Propter superfluam..... computetur. » C'est Interpr. Pauli V. 33. §. 1.

67. Par ex. : Tit. de off. et causis laic. « libro VII. Cap. CCVII. si servi... majestati. » C'est le Capitul. Lib. 7. C. 208.

68. Parmi les ouvrages composés sur Ivo et ses écrits, on remarque : Hist. lit. de la France, T. 10, p. 102. Gallia christ. T. 8. p. 1126 ; et surtout Ballerin. P. 4 C. 16. Grandi et Tanucci dans leur polémique sur les Pandectes ont donné des détails sur Ivo et les sources dont il a fait usage, mais ces détails sont pour la plupart de peu d'intérêt.

69. Il existe deux éditions de la Pannormie : 1) Basil. 1499. 4°. (Liber Decretorum sive panormia. 2) Lovan. 1557. 8°. Je cite d'après la première. La Pannormie ne se trouve pas dans les œuvres complètes d'Ivo. — Il existe aussi deux éditions du Décret : 1) Decretum Jvonis. Lovan. 1561. f., 2) Œuvres complètes, Paris. 1647. f. P. 1. 2. Je cite d'après la seconde. — Ces lettres ont été souvent réimprimées, je me suis servi de l'édition des œuvres complètes.

ces recueils à d'autres auteurs, et surtout la Pannormie, que l'on prenait pour un abrégé du Décret fait postérieurement à Ivo. Mais un témoignage très-ancien dément cette supposition, qui d'ailleurs n'a d'autre fondement qu'un passage mal interprété [70]. Dans les manuscrits chacun de ces recueils a la même préface [71], et le nom d'Ivo y est formellement répété. On ne saurait donc douter qu'Ivo n'ait composé ces deux ouvrages [72]; je crois même pouvoir expliquer le rapport qu'il y a entre eux.

Si l'on compare ces deux recueils on voit que le

70. Vincentius Bellovac. spec. histor. XXVI. 84 dit simplement, en parlant du liber Decretorum d'Ivo : « qui, quoniam ipse quoque non parvæ quantitatis, non est facile portatilis, Hugo Catalaunensis ex eodem volumine abbreviato libellum portatilem legitur composuisse, qui et ipse apud nos est, et *summa decretorum Jvonis* appellatur. » On a pris cette Summa pour la Pannormie, et l'on a cru qu'Ivo n'en était pas l'auteur. Mais voici le témoignage décisif d'un écrivain qui vivait dans la première moitié du treizième siècle. Albericus trium Fontium ad. a. 1151 dans Leibnit. accession. histor. T. 2. p. 320 « electus est in episcopum (Catalaunensem) Haimo archidiaconus vir nobilis et religiosus de Basochiis qui fecit enchiridion in decretis *secundum Pannormiam Yvonis Carnotensis.* » Nous voyons ici que cette Summa fut composée par Haimo, d'après la Pannormie, dont Jvo est formellement déclaré l'auteur. — Il existe dans un manuscrit de Vienne, jus canon. 84 in-4°, un abrégé d'Jvo, commençant ainsi : Ut ait Psalmista misericordiam, etc., et qui est probablement l'ouvrage de Hugo ou Haimo. (Remarque de Cramer).

71. La préface commence ainsi : « Exceptiones ecclesiasticarum regularum. » Voy. plus haut, p. 113, note 144.

72. Ballerin. P. 4. C. 16. §. 7.

Decret est beaucoup plus complet que la Pannormie, et beaucoup plus riche en fragmens de droit Romain. La Pannormie au contraire, ne renferme que peu de morceaux qui ne se trouvent pas dans le Decret, et peut-être encore ces différences tiennent-elles au mauvais état du petit nombre de nos manuscrits du Decret. La division et la disposition des matières y sont aussi très-différentes. Il paraît donc que la Pannormie est moins un abregé du Décret que le Decret une recomposition de la Pannormie, entreprise sur un plan beaucoup plus vaste et enrichie d'une foule d'additions. En voici, suivant moi, une preuve décisive. Si l'on compare ces deux recueils à celui décrit p. 244, on n'y voit aucune ressemblance avec la Pannormie, mais une analogie frappante avec le Décret. Des séries entières de fragmens empruntés au droit Romain paraissent dans les deux collections précisément dans le même ordre[73]. La même ressemblance se retrouve dans la disposition des matières. Le recueil, décrit p. 244, a vers la fin un chapitre uniquement destiné aux matières juridiques, intitulé

73. Par ex. : dans Ivo Decret. XVI. 60-195, de ces 136 chapitres, 114 sont des fragmens de droit Romain, tirés de diverses sources et rangés dans un ordre arbitraire. Les mêmes fragmens, rangés dans le même ordre, se retrouvent dans le recueil décrit, p. 244 Tit de off. et causis laicorum, à l'exception de quatre fragmens de Julien et d'un fragment des Pandectes rapportés par Ivo.

de *Offic. et causis laicorum*. Or, le même chapitre existe avec le même titre au seizième livre du Décret. Une pareille concordance ne saurait être accidentelle, et il faut nécessairement qu'un des deux recueils ait servi de modèle à l'autre. Voici l'explication qui me semble la plus naturelle. Ivo rédigea d'abord la Pannormie; à la même époque parut sans doute l'autre recueil beaucoup plus étendu, circonstance qui engagea Ivo à faire son Décret en partie d'après la Pannormie, et en grande partie d'après l'autre recueil. Ainsi s'expliquent à la fois les ressemblances que j'ai signalées et le motif qui détermina Ivo à composer deux recueils de droit. En effet, il faut admettre, tant l'analogie est frappante, que le Décret d'Ivo a servi de modèle au recueil décrit p. 244, ou réciproquement, mais l'autre recueil est divisé suivant la nature des sources (V. p. 244.), ordre simple et grossier, tandis que le Décret est exécuté sur un plan systématique beaucoup plus travaillé. Tout porte donc à croire que le Décret d'Ivo est le dernier en date, et l'imitation de l'autre recueil.

Les deux recueils d'Ivo contiennent des fragmens des Institutes, des Pandectes, du Code, de Julien et du Breviarium. — Le *Digestum vetus* est très-souvent cité dans le Décret, le *novum* une seule fois[74], l'*infortiatum* jamais. Les fragmens sont dési-

74. C'est la L. 15. §. 1. D. de usurp. (41. 3), également rapportée

gnés par le numéro du livre et du titre, et sans inscription [75]. Le texte suivi par Ivo présente des variantes notables, et, sous ce rapport, mériterait un examen critique approfondi [76]. — Les fragmens du Code sont désignés par les numéros du livre, du chapitre et du titre, mais sans inscription [77]. — L'Épitomé de Julien est cité d'après les numéros des Constitutions [78], et sous le nom de *Novellæ*. —

dans l'autre recueil, voy. note 65; elle se trouve dans Ivo Decret. et dans la Pannormie lib. 5 fol. 108.

75. Par ex. : Ivonis Decret. VIII 62 et 68. « Pandect. lib. 23. tit. 2. » et « Pandectes lib. 1. tit. 5. » Le premier est la L. 24. D. de ritu nupt. (23. 2), le second la L. 19. D. statu hom. (1. 5).

76. On peut donner pour preuve la L. 15. §. 1. D. de usurp. (41. 3), rapportée dans le Décret. XVI. 75, « Si servus quem possidebam fugerit, etiamsi (pannorm. *et si* Flor. *si*) pro libero gerat (pannorm. et Flor. *se* gerat), videbitur a domino possideri. Sed hoc tunc intelligendum est, cum si is (*is* se trouve dans la Vulgate et manque dans la Pannorm. et les Florent.) apprehensus fuerit, nolit pro libertate sua (pannorm. *non sit pro libertate sua paratus*, Flor. *non sit paratus pro sua libertate*) litigare : nam si paratus est (Flor. *sit*) litigare, non videbitur a domino (pannorm. domino *suo*) possideri, cui se adversarium præparavit (pannorm. *paravit*). » On voit que le Décret s'éloigne beaucoup de la Pannormie. Mais comme ces ouvrages n'ont été soumis à aucun examen critique, on ne peut juger la valeur des textes.

77. Par ex. : Ivo Decret. IV. 201. « Codicum lib. VIII. Cap. LII. tit. 1 » C'est la L. 1 C. quæ sit longa consuet. (8. 53). — Decret. VIII. 113 et 114. « Codicum lib. IX. tractatu V. » et « tractatu XI. » Ce sont les L. 5 et L. 11 C. ad. L. Jul. de adult. (9. 9).

78. Par ex. : Ivo Decret. VI. 4. 22. « Const. XXXVII. Cap. XXVIII. » C'est Julian. const. 36 C. 29. La plupart de ces relations sont incomplètes.

On y voit plusieurs fragmens de Paul rapportés dans le Breviarium, quelques passages du code Théodosien et du code Hermogénien empruntés soit au texte, soit au commentaire du Breviarium. Ce qui est particulier à Ivo, c'est que la *Consultatio* paraît avoir été mise à contribution dans le Décret et non dans la Pannormie[79].

Il me reste à parler des lettres d'Ivo. Le droit Romain n'y figure que d'une manière accidentelle, et plus rarement que dans les deux recueils. Cependant les principales sources du droit, les Institutes, les Pandectes, le Code, Julien et le Breviarium y sont cités, quelquefois même avec indication des originaux. Quant aux Pandectes, les lettres ne rapportent rien de l'*Infortiatum*, un seul passage du *Digestum novum*[80], mais une foule de morceaux empruntés textuellement au *Digestum vetus*.

79. Jvo Decret. XVI. 201 : « Pacta quæ ab invitis contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habere, indubitati est juris. Item, pactum quod mala fide est factum, irritum esse debet. Privata conventio juri publico nihil derogat. » Ce chapitre est composé de trois fragmens qui ne se trouvent ainsi réunis que dans la Consultatio §. 1. 4 et d'après laquelle on les a restitués ailleurs. Voy. Paulus I. 1. §. 6. Cod. Gregor. I. 1. const. 2.

80. Jvo epist. Num. 134 (avec ces mots du commencement De pacto). « De pacto conjugali quod factum est inter duos nobiles, ita ut qui filiam habebat, juraverit se eam traditurum uni de filiis alterius nobilis cui vellet.... lex tam ecclesiastica *quam mundana* firmavit.... Quicquid... juraverit... etiam vivente patre *secundum leges irritum erit.* »

14. Recueil de la bibliothèque du Vatican divisé en quatre parties (Cod. Palat. Num. 580), dont Sarti a parlé P. 2. p. 189, mais sans indiquer tous les fragmens de droit Romain qu'il renferme. Néanmoins il paraît que Julien y est principalement et peut-être exclusivement cité.

15. Recueil qui est passé de la bibliothèque Meermann dans la mienne. Il paraît être un abrégé d'Anselmus Lucensis, et se compose de treize livres dont les titres sont à peu près les mêmes dans les deux recueils. Voici les fragmens de droit Romain qu'il renferme.

Lib. 3 Cap.	6.	L. 23 C. de SS. eccl.
	7.	L. 2 C. de rei dominicæ.
	8.	L. 12 C. de SS. eccl.
	9.	L. 1 C. de hæret.
	10.	L. 35 C. de episc.

(Les mêmes fragmens se retrouvent dans Anselmus Lucensis Lib. 4 C. 39.—57).

Lib. 3 Cap.	24.	Cod. Theod.	16. 2. 8.
	25.		16. 2. 16.
	26.		16. 2. 26.
	27.		16. 2. 29. 30.

C'est à peu près l'espèce rapportée L. 134. pr. D. de verb. oblig. (45. 1.) et à laquelle Jvo fait allusion, comme le prouve, suivant moi, l'expression de *lex mundana*.

Lib. 3 Cap.	28	Cod. Theod. 16. 2. 34.	
		L. 13 C. de episc.	
	29	L. 22 C. de SS. eccl.	
	30	L. 23 C. de episc.	
	31	L. 5 C. de SS. eccl.	
	32	L. 21 C. de SS. eccl.	
	33	L. 10 C. de episc.	
	34	L. 11 de episc.	
	35	L. 4 C. de S. Trinit.	

(Les mêmes fragmens se retrouvent presque dans le même ordre dans Anselmus Lucensis Lib. 4 C. 13 — 25.)

Lib. 3	C. 46	§. 7	10 J. de div. rerum.
5	4	L. 31	C. de episc.
12	66	L. 1	C. de episc. jud.
	67	L ult. C. Th.	de episc. jud.

Le fragment le plus moderne de ce recueil, et qui peut servir à en déterminer la date, se trouve Lib. 1. Cap. 125. Urbanus ad Gebhardum (a. 1089). Voy. Ballerin, p. 670.

APPENDIX.

GLOSE

SUR LES INSTITUTES TIRÉE D'UN MANUSCRIT DE LA BIBLIOTHÈQUE DE TURIN.

Fol. 1.

1. § 4 *de tutelis.* (v. *compluribus*) Compluribus ideo dixit : in his causis, in quibus ipsi juvantur, pro jam natis habentur : in his vero, in quibus non juvantur, non omnimodo. Nam ad excusationem tutelæ non gerendæ trium onera filiorum patri non proficiunt, quia hoc casu ipsi non juvantur, sed pater. Hoc libro primo protorum titulo V. Dig. lege s. (septima) [a].

[2. (v. *posthumi*). Posthumi dicuntur qui post obitum patris nascuntur.

3. (v. *sui et in pot.*) Bene dixit ne forte de prohibitis nuptiis aut de fornicatione filios habeat, qui si nascuntur nec sui nec in potestate sua erunt.

4. § 1 *qui test. tut.* (v. *tacite*) Nota alium casum ubi sine datione libertatis servus liber efficitur.

5. (v. *directam*) Directa, id est quasi sine controversia ab ipso testatore data, ne eum filius suum libertum facere velit, id est ut ipse eum manumittat. Quod quidem facere potest per consilium, aut alterius tutoris auctoritate.

Fol. 10.

6. *tit. de fiduc. tutela* (v. *perfectæ*) Id est majoris XXV. annis.

7. *pr. de Atil. tut.* (v. *majore parte*) Id est plus medietate, sex vel septem : in urbe enim Romana decem fuerant apud veteres tribuni.

8. § 1 *eod.* (v. *existat*) Nota : hereditas non a morte testatoris, sed ab aditione competit.

a. L. 7 D. de statu hom. (1. 5).

9. § 4 eod. (v. *jurisdictionem*) Jurisdictio eorum est hæc ut puta a patritiis usque ad illustres præfectus prætorio tutores dat : ab illustribus usque ad inferiores prætor : in provinciis autem præsides ex inquisitione quam superius diximus tutores dant. Sciendum est autem quia et patriciis dare possunt tutores in provinciis, quia in novellis dicitur : præsides vicem imperatoris obtinent.

10. § 4 *eod.* (v. *inquisitione*) In inquisitione etiam hoc requirebatur si honestus et si idoneus esset, aut si sciret pupillum gubernare : is ad tutelam vocabatur. Quod si hæc non habeat, utilis et bonæ fidei requiritur.

11. § 5 *eod.* (v. *juridicum*) Juridicia apud Alexandriam certa dignitas est, qui etiam privilegiis utuntur.

12. § 5 *eod.* (v. *cautela*) Id est rem salvam pupillo fore per tabellionem vel officium. Sed et cautionem per constitutionem domini nostre[a] coguntur emittere.

Fol. 11.

13. § 7 *eod.* (v. *judicio*) Nota quia judicium solent legislatores pro actione ponere.

[14. *Tit. de auct. tut.* (*interlin.*) Dixit tutores pupillorum negotia gerentes tutelæ teneri, inde scil. ipsi gerunt ; sed quandoque etiam pupillis gerentibus suam auctoritatem tribuunt ; ideoque de auctoritate proponit.

15. *Princip. eodem.* (v. *deteriorem vero*) Quantum ad subtilitatem pertinet cæterum nec cum tutoris auctoritate pupillus rem deteriorare potest. Pupillorum tres sunt ætates : infans, proximus infantiæ, proximus adolescentiæ. Infans est qui loqui nescit, nec intelligit loquentem ; proximus infantiæ est qui aliquatenus intelligit ; proximus adolescentiæ est qui intelligit et intelligi potest. Is etiam pro suis maleficiis tenetur.

16. (v. *depositis*) Depositum hic per transitum dixit, nam non statim in id ex utroque latere obligationes nascuntur, sicut in cæteris contractibus, sed ex

a. L. 30 C. de episc. aud. (1. 4).

accedentibus solent mutuæ obligationes in deposito nasci.

17. § 1 *eodem.* (v. *hereditatem adire.*) Bene dixit adire ut extraneos intelligamus; nam suos admiscere se dicimus. Caute autem hoc posuit nam sui heredes etiam sine tutoris auctoritate se miscent.

18. (v. *lucrosa.*) Quæstio est: si dixit, licere ei sine tutore meliorem suam conditionem facere, cur lucrosam hereditatem non acquirit: sed dicimus quia in his casibus eum dixit meliorem facere conditionem suam ubi ipse sibi obligat; in hereditatem vero ipso iure heres et obligat et obligatur, sicut libro tertio invenies. Deinde quia sunt aliquæ hereditates quæ prima facie lucrosæ sunt, improvisum tamen damnum sæpius afferunt.

19. § 2 *eodem.* (v. *post tempus.*) Nota post tempus posse dici statim re acta, nec tutoris auctoritatem valere transacto negotio.

[20. (v. *nihil agit*) (Interlin.) Quantum ad esse in negotio ipso.

21. § 3 *eodem* (v. *sed curator*) Extra sciendum quia si multos habeat tutores et cum uno eorum gerat forte negotium non adhibetur curator sed cæteri tutores interveniunt.

22. *Pr. quib. modis tut.* (v. *pupilli*) Quid interest ut cum dissimili ætate masculi et feminæ curatores accipiant, curam tamen simili ætate finiant. Dicendum est igitur ideo feminis ante curatores institui quod per calorem naturæ celerius pubescunt. Ideo autem simili ætate curam finiunt, quod fragilitate sexus antequam viri sapere non possunt.

Fol. 12.

23. § 3 *eodem* (v. *vel tutorum*) Quæritur enim, quare tutoris morte tutelam finiri dixit, dum tutorem possit alterum pupillus accipere; et dicimus quantum ad tutorem priorem non quantum ad pupillum.

24. § 4. *eodem.* (v. *sed et capitis demin.*) Id est maxima et media.

25. (v. *cæteræ.*) Id est, quæ per inquisitionem et per testamentum dantur non pereunt.

26. (v. *cap. demin.*) Finitur tutela omnibus capitis de-

minutionibus pupilli id est minima, si adrogetur, quia transit in alterius potestatem; media, si deportetur, quia deportatus pro mortuo habetur: maxima, si servus efficiatur, quia in tutelam servus esse non potest.

[28. § 6 *eodem.* (v. *desinunt*) (Interlin.) Hucusque quomodo ipso iure tutela finitur, hinc quemadmodum per sententiam.

27. (v. *removentur*) Quæritur quare tutores removeantur, si minores sub curatoribus esse necesse sit; et dicimus quia hoc tutorum magis causa provisum est, ne per viginti quinque annos negotia aliena agentes suis utilitatibus impedirent.

29. (v. *administrandæ tutelæ*) Differentia tutelæ et curationis hæc est, quod tutela ex necessitate pupillis imponitur, curatio ex voluntate accidit.

30. § 1 *de curatoribus* (v. *magistratibus*) Magistratibus quod dixit generaliter intellige tanquam si diceret: ab omnibus iudicibus qui tutores dare possunt.

31. § 2 *eodem.* (v. *inviti*) Nota: adolescentibus invitis in litem curatores dari.

32. (v. *in litem*) In litem merito inviti accipiunt curatores, quia et ipsorum causa provisum est, ne fragilis animus inutiliter negotia tractaret, et adversarii et ne contra eum in integrum postea restituatur adolescens, dum negotium eis sit sine curatore gestum.

[33. § 3 *eodem* (v. *et prodigi*) Prodigus dicitur quasi porro adigens i. e. dispergens.

34. (v. *ex inquisitione*) Inquisitio est, ut sit honestus curator idoneus et diligens.

35. § 5 *eodem* (v. *interdum*) Nota: quia et impuberi interdum curator datur.

36. § 6 *eodem* (v. *absit*) Nam si præsens sit vel proximus infantiæ seu pubertati, ipse sibi curatorem petere potest.

[37. *pr. de satisd.* (v. *perpetuum*) id est non pertinet ad omnes tutores.

Fol. 13.

38. § 1 *eodem* (v. *vel eos qui gerere*) Nota: quia duo

tutores vel curatores unius rem administrare poterunt.

39. § 2 *eodem*. (v. *subsidiaria*) Nota : quæ sit actio subsidiaria.

40. (v. *curaverunt*) Romæ quidem scribæ, in provinciis autem officium judicis.

[41. § 4 *eodem* (v. *tenebitur*.) Videntur non teneri subsidiaria actiones judices qui tutores aut curatores faciunt.

42. *pr. de excusat.* (v. *item nepotis*) Sciendum est autem quia quanticunque sint nepotes locum unius filii habent.

Fol. 14.

43. § 1 *eod.* (v. *in semenstribus*) Semenstria sunt codex, in quo legislationes per sex menses prolatæ in unum redigebantur.

44. § 5 *eod.* (v. *non affectatæ*) Affectata tutela vel cura est si forte ipso tempore, quo ad tutelam vel curam vocabatur, duas tutelas gerebat, postea autem invenit sibi aliam, quam sciebat cito finiri, ut quasi tres ageret et ab hac excusaretur, ad quam vocabatur. Nihil ergo illi proderit.

45. § 7 *eod.* (v. *adversam valetudinem*) Debemus cognoscere, quia qui perpetuam infirmitatem habet, possit etiam ab adita tutela vel curatione se excusare.

46. (v. *propter quam*) Et juste hi ad tutelam vel curam excusantur, dum ipsi magis, sicut superius lectum est, curatores accipiunt.

47. § 12 *eod.* (v. *status*) Status controversia est si quis liberum hominem in servitio cogat.

Fol. 15.

48. § 4 *de suspect. tutor.* (v. *famosus*) Id est infamis.

49. (v. *culpam*) Id est desidiam.

50. § 8 *eod.* (v. *cognitio*) Hoc dicit, quia si cognitione facta nondum autem judicatione procedente in suspectione mortuus fuerit hic qui tutor est, extinguitur cognitio suspecti.

51. § 12 *eod.* (v. *removendos*) Melius enim est, ut non lædatur pupillus, quam ut læsus restituatur in integrum.

52. § 13 *eod.* (v. *removendus*) Sed jungitur ei curator sicut superius legimus.

53. *Lib II Tit. I.* (v. *rerum divisione*) Divisio est innumerabilis materiæ brevis comprehensio.

Fol. 17.

54. § 9 *eod.* (v. *locum suum*) Bene dixit suum, nam si in alterius invito domino inferat modo religiosum non facit, sed ipsum inde..... abstrahitur.

55. (v. *purum*) Id est, ubi a domino mortuus positus non est.

56. (v. *sepulchr.*) Sepulcrum dicitur, ubi jam mortuus positus est.

57. (v. *ratum*) id est confirmatum.

58. § 10 *eod.* (v. *muri*) Ad hoc sancti, quia consecratione aliqua fabricati.

[59. (v. *divini juris sunt*) Quia hominum defensio ad deum spectat, ideo quæ tuentur homines........ (sancta?) vocantur.

Fol. 18.

[60. § 14. *eod.* (v. *integra re*) (interlin:) In quocunque res sit integra prohiberi potest, ne vel si fundum ingressus fuerit nondum tamen apes incluserit. Sin autem prohibitus non idcirco dimiserit interdictum dabitur domino fundi quod vi aut clam.

61 § 15 *eod.* (v. *ad rem.*) Id est ad naturam.

62. § 16 *eod.* (v. *gallinarum*) Nota : gallinarum et anserum non esse feram naturam.

63. § 18 *eod.* (v. *cetera*) Id est margaritæ.

Fol. 19.

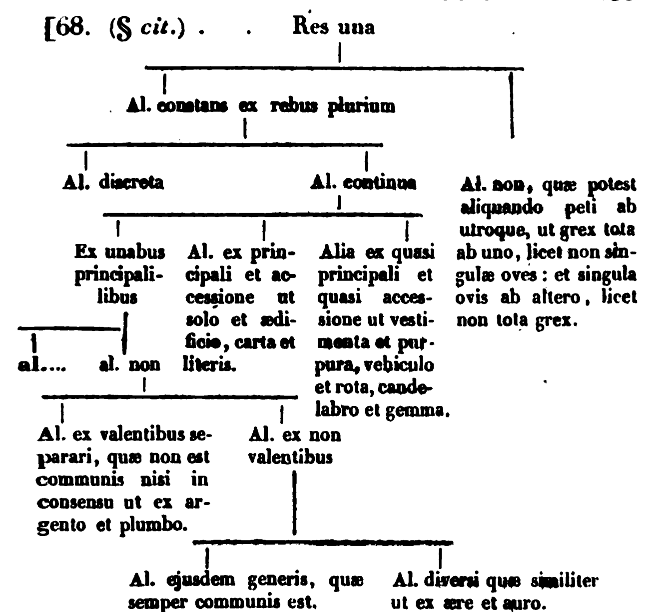
64. § 22 *eod.* (v. *insula*) Nota : Quando publica res sine permissu principis privata fit.

65. (v. *prædia*) Quia quodammodo hæc insula alius ager esse intelligitur.

66. § 24 *eod.* (v. *speciem commutat*) Quia quamdiu inundatio permanet videtur ager non esse.

67. § 25 *eod.* (v. *alienis uvis*) De indiciis hoc obscure positum invenies.

[68. (§ *cit.*) . . Res una



Fol. 20.

69. § 25 *eodem* (v. *si non potest reduci*) Nota : ubi furtivæ rei dominus efficitur.

70. § 26 *eodem* (v. *cedit vestimento*) Regula dicit : cedunt adjecta subjectis.

[71. (ibid.) — hic loquitur de his materiis, quæ non possunt reduci ad eandem massam.

(ic l::q:'::t:':r d: :s m.t:r::bus q:'::n'.'n ppfs:':nt rgdxck ad eand:m m.fs.m).

72. (v. *aliis possessorib.*) Id est ab heredibus ejus, qui furtum commisit, vel ab alio quolibet possidente condici potest.

[73. (Interlin :) scilicet malæ fidei.

[74. (§ 26 extr.) Tribus modis res extinguntur, id est consumptione, dominii mutatione, assidua permutatione.

75. § 27 *eodem* (v. *Sed et si diversæ*) Diversas non

multas sed alterius cujuscunque generis dicit species.

76. *eodem* (v. *quod si casu*) Velut terræ motu.

77. § 27 *eodem* (v. *electrum*) aurum et argentum commixtum, quod aurum palliolum dicitur.

Fol. 21.

78. § 30 *eodem* (v. *non ignorabat*) i. e. si sciens in alienum fundum ædificaverit.

79. (v. *constituto*) i. e. inmisso.

80. § 31 *eodem* (v. *alienam plantam*) Nota plantam solo cedere.

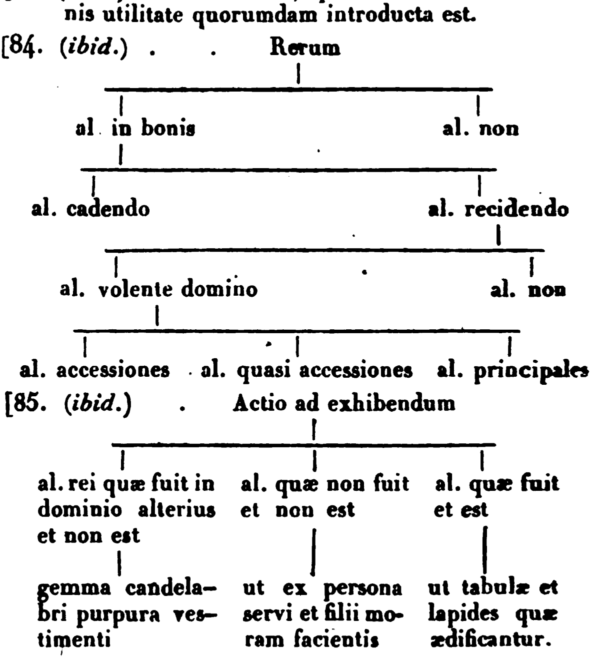
Fol. 22.

81. § 33 *eodem* (v. *ac si*) i. e. quemadmodum.

82. § 34 *eodem* (v. *utilis actio*) utilis actio ideo dixit, i. e. directa, quam petitori dat, ad quem dominium voluit pertinere.

[83. (*ibid.*) Utilis actio est, quæ contra tenorem rationis utilitate quorumdam introducta est.

[84. (*ibid.*) . . Rerum



[86. § 35 *eod.* (v. *percepit*) (Interlin.) Vel quoquo modo a solo separavit.

Fol. 23.

[87. § 36 *eod.* (v. *perceperit*) (Interlin.) non enim sufficit a solo separari nisi percipiantur.

88. (v. *fere*) Fere ideo dixit, quia si fructuarius dum sunt fructus decesserit ad proprietarium pertinent, colonus autem si mortuus fuerit, ad heredes ejus pertinent, et consuetam heredes explent pensionem, hic autem colonus conductor intelligendus est.

89. §. *eod.* (v. *demortuarum.*) Sed tunc debet arbores vel vineas fructuarius reparare, si eius negligentia fuerint demortuæ.

90. §. 39 *eod.* (v. *thesauros*) Thesaurus est pecuniæ veteris depositum, cuius dominus non commemoratur[a].

[91. (v. *non data*) Quod si data ad hoc opera invenerit, non modo nil inde consequitur, sed etiam punitur.

92. § 40 *eod.* Stipendiaria prædia appellantur, quæ ad stipem, hoc est, ad victum pauperum proficiebant: tributaria, quæ onera tantum fiscalia persolvebant, nam tributum est gravis pensio quæ persolvitur Cæsari.

Fol. 24.

93. § 44 *eod.* (v. *commodavit*) i. e. præstitit.

94. § 48 *eod.* (v. *in tempestate*) Nota : Res naufragio perditas aut in littore inventas, aut in ipso mari nactas lucrandi animo quis abstulerit, furtum committit.

95. § 1. *De rebus incorp.* (v. *homo*) Hominem abusive posuit, tantum enim servus debet intelligi; quæritur autem, quare servum modo posuisset in rebus, dummodo sciamus, aliud esse res, aliud esse personas, aliud actiones; et dicimus, quia superius ideo est positum, ut discretionem homines, qui naturaliter erant liberi, acciperent; hic autem ideo est positus servus, quia si personam habet acquiri potest, sicut ei res.

a. L. 31 § 1 D. de adqu. rer. dom. (41. 1).

[96. (v. *natura*) (interlin) licet non actu.

97. § 2 *eod.* (v. *obligationes*) obligatio est iuris vinculum, quoquo modo, id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu : re, ut datione pecuniæ : verbis, cum aliquo stipulanti promittimus : litteris, cum aliqua sine datione rei promissæ per biennium obligamur : consensu, ut emptionibus venditionibus.

98. (v. *nec ad rem*) i. e. ad naturam.

Fol. 25.

99. (v. *plerumque*) Ideo dixit plerumque, quia quum jus aliquod stipulati fuerimus incorporeum est; utputa si quis nobis usumfructum promiserit.

100. § 1 *de servitutibus* (v. *omnia urbana*) Nota : urbana prædia dici etiam quæ in villis ædificantur.

101. (v. *servitutes sunt hæ*) Duobus modis servitutes intelliguntur, i. e. faciendo et non faciendo. In faciendo, ut si quis stillicidium recipiat ; in non faciendo, ut si quis per testamentum præcipiat ne altius ædes ipsius attollat, ne luminibus vicini officiat.

102. (v. *ut stillicidium*) Stillicidium dicitur aqua, quæ paullatim de tecto cadit; flumen, quotiens totius tecti aqua per unum locum influit.

203. § 2 *eod.* (v. *adpulsum*) i. e. appulsionem.

104. § 4 *eod.* Servitutes tribus modis fiunt : pactionibus, stipulationibus et per testamenta. Pactionibus hoc modo : si quis habens duas domos et eo pacto donet ut onera vicini sui suscipiat; stipulationibus ita ut si quis ita domum vendat et ab emptore servitutes suscipiat; testamento veluti si quis heredem suum damnet, ne vicini lumina ædificio suo tollat.

105. *pr. de usufr.* (v. *substantia*) Substantiam proprietatem intelligit.

106. (v. *ius in corpore*) Quæritur quare hic ius ususfructus in corpore reddit, dum superius incorporalem usumfructus esse dixit ? Sed dicimus quia ipsum ius incorporale est, ea vero quæ continentur corporalia sunt.

Fol. 26.

[107. § 2 *eod.* (v. *satisdet*)* Satisdare i. e. fideiussoribus interpositis cavere.

108. § 3 *eod.* (v. *per modum*) Per modum hic intelligitur, ut si quis testamento heredi suo aliquid præcipiat facere, et prætermiserit; per tempus, quod præsente usufructuario si alius quis decem annis bona fide possederit; absente vero XX annis finitur ususfructus; de mobilibus vero tribus annis.

109. (v. *extraneo*) Quia extraneo usumfructus non potest usufructuarius cedere propter regulam quæ dicit, ususfructuarius usumfructuarium facere non potest; nam si extraneæ personæ usumfructum concesserit, nihil agit.

[110. (v. *nihil agitur*) (Interlin.) Ostendit rerum incorporalium non traditionem sed cessionem fieri, quia nihilominus manet fructuarii.

111. *pr. de usu et habit.* (v. *nudus*) Nudus usus est jus aliquod diversis modis consistens, quod mihi alienæ rei usum non fructum habere permisit.

[112. (v. *desinit*) Item si cum usufructuario servi agatur noxali judicio, et ipse servum non defendit, amittit usumfructum ejus ut in L. II. dig. t. si noxali causa agatur [a].

Fol. 27.

113. § 5 *eod.* (v. *sed si cui habitatio.*) Aliquanti quæsierunt, utrum usum an usumfructum vocarent, quia neutrum eorum est, sed habet jus aliquod proprium. Nam hoc commune est ususfructui, quia qui habet habitationem possit et concedere et ibidem manere. Distat autem in hoc, quia non illi licet eam alicui donare ut ibidem maneat, quo modo usufructuario. In hoc autem commune est, quia qui habet usum in aliqua domo possit ibidem et ipse habitare, quomodo qui habet habitationem. Hæc autem est differentia; quia qui habet usum concedere non potest, qui habet habitationem potest eam concedere. Est et alia differentia inter habitationem et usumfructum, quia

a. L. 3 D. si ex nox. (2. 9)

usus fructus capitis deminutione finitur, habitatio non extinguitur, sicut libro tertio de judiciis Digestorum invenies [a].

114. § 6 *eod.* (v. *jure gentium*) Quæritur quare servitutes et usumfructum ex gentium jure posuerit, dum constent stipulationes sicut superius exposuimus ex civili jure descendere : et dicimus ex gentium quidem jure ista descendere, per stipulationem vero ex civili jure posse dilatari.

115. Tit. *de usucap.* Usucapio est adjectio dominii legaliter bona fide possidenti.

116. *princ. eod* (v. *certo loco*) Id est in Italico solo.

117. (v. *inter præsentes*) Præsentes enim sunt non solum si in una civitate sunt, verum etiam si in una provincia.

Fol. 28.

118. § 1 *eod.* (v. *liberum hominem*) Nota : Quia possidere liberum dixit, dumquando in eum possessio non sit.

119. (v. *servum*) Nota : servum fugitivum nullo tempore usucapi posse, quia se ipse furari videtur, et ideo non usucapitur, sicut omnes res quæ furtivæ sunt.

120. § 7 *eod.* (v. *eorum qui*) Id est ipsi committunt furtum qui possident.

Fol. 29.

121. § 8 *eod.* Aliquando etiam furtiva res et vi possessa usucapi potest, veluti si equum quidam meum mihi furatus sit, tradidit secundo bona fide accipienti, usucapere eum secundus non poterat, quia furtiva res erat. Fugiit ergo equus et ad me rediit, purgatur in equum illud vitium furti. Quod si casu ergo de ejus dominio cadam, et ad secundum equus ipse venerit, usucapio competit, eadem dicimus et si vi possessa res bona fide ematur.

122. § 11 *eod.* (v. *error autem*) Quia si tutor rem alienam pupillo tradat, vel procurator domino, non poterit eam usucapere.

a. i. e. lib. VII. Dig. qui est tertius partis secundæ qua de judiciis agitur.

123. § 12 *eod.* (v. *ipse*) Subaudis heres vel bonorum possessor.

124. § 13 *eod.* (v. *inter venditorem*) Nota. Ut si venditor bona fide usucapere cœperat, emptori usucapio continuetur.

125. § 14 *eod.* *Sive experiantur.* id est ipsi conveniant; sed dicit quis quomodo potest fieri, ut si dominus factus sit ipse conveniat alium, et dicimus posse fieri si quolibet modo ceciderit.

[126. *pr. de donationibus.* (v. *Est et aliud*) Ideo inter adquisitiones posita est donatio, quia inter veteres non aliter robur accipiebat nisi traditio sequeretur quæ est dominii adquisitio.

127. (v. *donationum*) Donatio est voluntaria et larga datio ex nulla necessitate sumens originem.

[128. § *eod.* (v. *mortis*) (Interlin.) scilicet propinquæ vel ex longinquo venturæ.

129. (v. *humanitus*) Humanitus quod dixit, de morte accipiendum est, quia et si dicat si quid mihi contigerit, de morte intelligendum est, sicut libro L. Digestorum invenies.

Fol. 30.

130. (v. *donatum sit*) L. XXIIII t. 1. Jabolenus L. XI epistolarum [a]). Donec vir aut moriatur aut suspicionem mortis propter quam donavit liberetur L. XXII t. de usuris Paulus libro.... Pla... [b]) idemque est si mortis causa fundus sit donatus et revaluerit qui donavit atque ita condictio nascatur. Item L. XV. t. 1. Julianus [c]). Non omnis numeratio, et post alia : Nam et is qui mortis causa pecuniam det non aliter obligabit accipientem quam si extitisset casus in quem obligatio collata fuisset, veluti si donator convaluisset aut is qui accipiebat prior decessisset. Item L. XXIII. in t. de jure dotium. Idem Triphonius L. nono disputat. [d]). Si pater mulieris suæ mortis causa dotem

a. L. 20 D. de don. int. vir. (24. 1).
b. L. 38 § 3 D. de usuris (22. 1).
c. L. 19 pr. D. de reb. cred. (12. 1).
d. L. 76 D. de jure dot. (23. 3).

promiserit valet promissio; nam et si in tempus quo et ipse moreretur promisisset obligaretur; sed si convaluerit cur ei non remittatur obligatio per condictionem, nam ut corporis vel pecuniæ translatæ ita obligationis constitutæ mortis causa condictionem. Item et l..... t. de conditionibus institutionum. Ulpianus. [a]) et in mortis causa donationibus dicendum est edicto locum esse. Si forte quis caverit nisi jurasset se aliquid facturum restiturum quod accepit.

[131. § 1 *de donationibus* (v. *fere legatis*) (interlin.) Quantum enim ad constitutionum differentiam.

132. (*ibid.*) fere dixit, quia filius familias habens castrense peculium donationes quidem mortis causa facere potest, legatum vero relinquere non potest, et quia legata annalia singulas actiones singulis annis pariunt, donationes vero una actione petuntur.

[133. § 2 *eod.* (v. *ad exemplum*) Differt a legato donatio causa mortis in eo quod ab ipso donatore res traditur, legatum vero non antea legatario traditur, quam si prius hereditas adeatur et postea a herede legatario tradatur.

134. (v. *traditionis necessitas*) Nota: Donatori necessitatem impositam rem tradendi, quam donavit.

135. § 2 *de donat.* (v. *donationes invenit.*) Et quasdam donationes invenit, veluti si in redemptione captivorum vel ad reparationem domus, vel si magister militum ex spoliis bellorum donet militi, vel si D. solidorum donationes non excedant, insinuatione non indigent; idem est et si princeps largiatur.

136. (v. *ad uberiorem*) id est pleniorem exitum (id est plfnkprfm fxktxm.)

137. (v. *certis ex causis*) veluti si donatori iniuriam gravem fecerit usque ad cædem, vel si in adulterium eum accuset non sua causa, vel si adversus fiscum eum damnificet, vel si, cum pactus fuerit donatorem nutrire, pacti fregerit fidem.

a. L. 8 § 3 D. de cond. instit. (28. 7).

138. (*ibid.*) Nota. Quod donatori tantummodo permisit revocare donationem, non etiam heredi.

Fol. 31.

139. (*pr. quibus alien. licet*) (v. *vel obligatio*) Ex hoc excerpere possumus, quia hypotheca et obligatio idem est. (ippthfcb ft pblkgbtkp kdfm fst.)

140. § 2 *eod.* (v. *bona fide*) Id est si arbitrans eum perfectæ ætatis esse : quia sine tutoris auctoritate si quis a pupillo acceperit, non videtur mutuum constitisse.

141. (v. *recte dari*) Recte dari quantum ad utilitatem pupilli ; nam is qui dat non videtur recte persolvere.

Fol. 32.

142. § 3 *per quas pers. nob. acq.* (v. *id vos*) Nota. Quia cum servus possidet, dominus possidere videtur.

[143. (v. *usucapio*) Quia usucapio ex possessione descendit.

144. § 4 *eod.* (v. *fructuarius*) Is, qui usumfructum habet, non videtur esse possessor.

145. (v. *re vestra*) Hæc enim per procuratorem nobis acquiruntur, si nostro nomine traditæ fuerint res procuratori.

Fol. 33.

146. § 6 *eod.* (v. *sive cuius*) Id est contra tabulas testamenti, scilicet ut rumpatur.

147. *Pr. de test ord.* (v. *testamentum*) Nota. Testamentum dictum, quod testatio mentis est.

148. § 1 *eod.* (v. *procinctum*) Id est expeditio armata militaris.

149. (v. *puberibus*) Qui testamentarii sunt ut puberes esse debent et cives Romani.

150. § 6 *eod.* (v. *testam. factio*) Testamenti factionem habere videntur, quibus licet facere testamentum, aut licet de testamento adquirere.

151. (v. *cui bonis*) Hoc autem de prodigo intelligendum est; cui iure bonorum suorum administratio interdicta est.

152. (v. *intestabilemque*) Intestabiles sunt qui subscriptiones suas perfide negant.

153. § 7 *eod.* (v. *liber existimabatur*) Nota. Quando plus est, quod in opinione est, quam in veritate, et quando servus intestabilis non est, et quando is qui testamenti factionem non habet testimonium dicere potest.

154. (v. *status quæstionum*) Nota. Quando is, qui status controversiam patitur, pro libero non habetur.

155. § 9 *eod.* (v. *post missionem*) Missio est, cum quis de militia cadat infirmitate vel senectute occupatus.

Fol. 37.

[156. (v. *domesticum*) Etiam jure civili domestici testimonii fides improbatur.

157. § 10 *eod.* (v. *sibi quodammodo*) Nota : Quia nemo potest sibi testimonium dicere.

158. § 11 *eod.* (v. *legatariis*) Nota : Quia legatarii et fideicommissarii non sunt juris successores.

[159. § 12 *eod.* Tabulæ testamenti inde appellatæ sunt, quia inter (ante?) chartarum membranarumve usum in dolatis tabulis non solum testamenta, sed etiam epistolarum colloquia scribebantur; unde et portatores earum tabularii vocabantur.

160. (v. *nihil*) Nota : nihil interesse in qualibet materia factum fuerit testamentum.

161. § 13 *eod.* (v. *pluribus*) Nota : Plura posse fieri testamenta.

[162. § 14. (v. *sine scriptis*) Sine scriptis ordinare iure civili. Bene dixit iure civ. Sed quæritur, cur non iure Prætorio dixit, prætor enim numerum testium statuit et signacula. Respondemus ideo dixit iure civ., quia teste iure civ. reperti sunt et hic inscriptum testamentum significat, et propter hoc testes necessarii sunt, non signacula.

Fol. 38.

163. *Pr. de militari testamento* (v. *quoquomodo*) Quoquo enim modo voluerit scribat vel unde voluerit ut etiam de sanguine suo et vagina.

164. § 2 *eod* (v. *quinimo*) Quod mutus et surdus miles testamentum facere potest, in hoc intelligendum est, qui post datam militiam mutus et surdus est factus, alioquin prius militare non potuit.

165. § 3 *eod.* (v. *post missionem*) Missionum duo genera sunt : turpe et honestum. Turpe est quum quis ex acie fugiens militia pellitur; honestum est quotiens causarum (casu?) amissa fuerit veluti quum quis infirmitate impeditus militare non possit, aut quum quis veteranus effectus est.

Fol. 39.

166. § 6 *eod.* (v. *castrensia*) Castrensia peculia sunt quæ ex largitate imperatoris dantur, vel salaria quæ accipiunt medici, vel memoriala, quæ clerici exceptis lectoribus, advocatis (advocati?) vel alii scholastici ex advocatione, vel assessores [a].

167. *pr. quibus non permittitur* (v. *parentes*) Nota : quia filius familias nec consentiente patre potest facere testamentum.

168. *pr. quibus non permitt.* (v. *Aliter*) Respexit ad illud quod creditores ejus illud peculium consequi nequeunt.

169. (v. *peculia*) Nota. Et filiorum peculia dici quomodo et servorum.

170. (v. *sacris const.*) Id est peculiis castrensibus et quasi castrensibus.

Fol. 40.

[171. § 4 *eod.* In libro sexto Codicis cap.... constitutione Divus Justinus introduxit, qua cavetur [b] : si quis cœcus efficitur, et testamentum sive inter vivos, sive in exordio mortis agere maluerit, vel a nativitate cœcus testamentum condere optaverit, præsentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse rectum est, tabulario etiam, ut cunctis ibidem collectis primum ad se convocatos omnes sine scriptis testetur doceat, deinde exprimat nomina specialiter hæredum, et dignitatem singulorum, et indicia. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quærentibus jubemus ut ubi tabularius reperiri non possit octavum adhibeat testem.

172. § 5 *eod.* Nota. Testamentum quod apud hostes

a. Cf. Petri except. leg. Rom. I. 20.

b. L. 8 C. qui test. (6. 22).

factum est, non valere, quia constat servum fuisse qui apud hostes decessit.
173. (*ibid.*) Jus autem accrescendi est deminutio rerum relictarum hæredi propter accessionem aliarum personarum; ut puta duo filii hæredis relicti, tertius præteritus in tertia hæreditatis parte succedit. Hoc autem dicit quia non infirmabant testamentum, sed jus accrescendi habebant : quod autem hoc est exponimus. Si quis extraneum hæredem dimittebat, hos autem præteribat, non rumpebant testamentum, sed tollebant hæredi mediam partem, et sic omnes mediam : si autem filius erat, non mediam accipiebat, sed si verbi gratia duo essent præteriti, quaternas uncias omnes tollebant, sed et si multi essent, secundum portionem suam cum hoc partiebantur.
[174. § 3 *eod.* (v. *emancipatos*) Nota. Emancipatos liberos jure civili ad bona parentis non admissos.
175. (*ibid.*) Bonorum possessio est jus aliquod quod me facit defuncti rem aut possidere aut expetere.
[176. § 4 *eod.* (v. *emancipati*) Nota Emancipatos adoptivos jure civili non admissos ad bona adoptivi patris.
Fol. 42.
177. § 5 *eod.* (v. *nostra vero const.*) Abhinc utilia sunt.
[178. (*ibid.*) Nota. Novam a vetere divisam.
179. (v. *per virilem*) Nota. Quia avus maternus necesse non habet nepotes suos exhæredare vel hæredes instituere.
[180. § 7 *eod.* (v. *mater*) Nota. Constitutionem hanc esse correptam ab alia quæ in Novellis posita est et nuncupatur nemo pater aut mater [a].
181. § 2 *de hæred. inst.* Servus domino mortuo potest hæreditatem suscipere, quæ illi ab aliena persona fuerat relicta, quamvis dominum non habeat quo jubente possit accipere; hæreditas enim locum defuncti tenere videtur antequam alter eam accipiat.
182. (v. *hæreditariis*) Bene dixit hæreditarios servos, cum et alii sunt servi qui non hæreditariis servis id

a Julian. Const. 107 C. 3 : « *Neque* pater aut mater, » etc.

est inter hæreditatem deputatis cujuscunque dinumerantur, ut servi publici vel ecclesiarum vel pœnarum.

[183. § 5 eod. (v. *habent autem*) (Interl.) Non s. illæ partes XII. nominantur unciæ, sed et hæ partes quæ inferius numerantur sua habent nomina, et omnis hæreditas habet has partes, licet non actu potestate tamen.

184. (v. *et si unum*) Nota. Quod nullus potest partem testari partem vero non, propter regulam quæ præcipit si partem testatus fuerit et partem non, tunc statutum est ut illa pars ad illos pertineat quibus alia pars est relicta. Nam videtur in illam partem tota hæreditas collata fuisse. Si enim in sex uncias fecerit testamentum, in totas duodecim fecisse dinoscitur.

***Fol* 44.**

185. § 6 *eod*. (v. *ita demum*) Id est in hoc casu.

186. (v. *distributio*) Id est ut testator dicat quas partes habere unumquemque heredem velit.

187. § 8. *eod*. (v. *dipondio*) Duæ libræ dupondium est, vel quidquid duobus pertinet dipondium appellatur.

188. § 10 *eod*. (v. *Impossibilis*) Impossibilis conditio in ultimis voluntatibus non valet, in contractibus vero valet.

[189. tit. *de vulgari substitut.*) Nota : Vulgaris substitutio est quæ palam facta plures gradus heredum facit; ut puta si quis dicit in testamento : Titius esto heres meus, et si Titius heres non sit, Mevius heres meus esto.

***Fol.* 45.**

190. *pr. eod*. (v. *in subsidium*) Id est in solatium vel adjutorium.

191. § 2 *eod*. (v. *invicem*) Hæc est differentia inter pupillarem substitutionem et furiosi, quia in pupillari substitutione tantum pater poterit filio sive nepoti, qui in locum filii succedit, heredem relinquere; in furiosi autem substitutione poterit et mater et..... maternus heredem instituere.

[192. § 2 *eod.* (v. *substituerit*) Verbi gratia si quatuor ex disparibus partibus scripti fuerint heredes, et quidam ex iis in octo unciis et alii in quatuor, et invicem substituti fuerint, nullam habens partium in substitutione commemorationem testator, et substituerit ita : ut si illi adire aut noluerint aut non potuerint, alii duo heredes fiant, tunc uno eorum qui ex quatuor fuerint substituti, et alio eorum qui ex octo, hereditatem recusantibus, duo autem ex eis hereditatem adeuntes tantam partem in substitutione consequantur, quantam in institutione capere permissum est.

193. (v. *invicem substituerit*) Quod si plures in substitutione nominati sint, et non addiderit testator quis cui substitutus est, vel quis quota ex parte succedere debeat, tunc omnibus recusantibus, substituti ex æqua parte succedunt.

194. § 3 *eod.* (v. *Sed si instituto*) Ut puta primus et secundus hæres estote, si primus heres non fuerit, secundus heres sit, si secundus heres non fuerit, non illi primus substituatur, sed Titius quidam. In hoc casu si secundus heres non existat, Titius quantum ad subtilitatem in secundi tantum parte succedit. Si enim nec primus heres existat, licet Titius in secundi tantum parte sit substitutus, attamen quia et primo secundus fuerat substitutus, in cujus loco Titius successit invenitur utrisque Titius substitutus.

195. § 4 *e. d.* (v. *admittitur*) Nota : Quando substituto adeunte hereditatem institutus cum eo ex æquo in hereditatem accedit.

196. (v. *subjectus*) Id est, si neque ipse neque ille qui eum quoquomodo in potestate habuerit heres erit; tunc substitutus ad totam hereditatem admittitur.

197. (v. *Parthenii*) Ut mediam hereditatem Parthenius habeat, et mediam substitutus.

Fol. 46.

198. *pr. quibus mod. testam. inf.* (v. *testamentum*) Testamentum vocatur, quia nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari potest, nec sciri quid in eo

scriptum est, et ideo dictum est testamentum, quia non valet, nisi post monumentum testatoris. Unde et apostolus testamentum in quibus (in qb.) in mortuis confirmatur [a]. Testamentum sane in scripturis sanctis non hoc solum dicitur, quod non valet nisi testatoribus mortuis; sed omne placitum testamentum vocabant: nam Laban et Jacob testamentum fecerunt, quod utique etiam inter vivos valeret. Tabulæ testamenti ideo appellatæ sunt, quia inter chartarum membranarumve usum in dolatis tabulis non solum testamenta, sed etiam epistolarum colloquia scribebantur, unde et portitores earum tabularii vocabantur. Testamentum iure civili est quinque testium subscriptione firmatum; testamentum est iuris prætoris quinque testium signis signatum, sed illud apud cives fit, ideo civile, istud apud prætorem, ideo iuris prætorii.

199. (*ibid.*) Nuncupatio est, quam in tabulis cerisque testator recitat, dicens: Hæc ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita dico, ita lego, itaque vos, cives Romani, testimonium mihi præbete, et hoc dicitur nuncupatio; nuncupare est enim palam nominare, confirmare [b].

200. (v. *irritumve*) Irritum testamentum est, si is, qui testatus est, capite deminutus sit, aut si non recte factum sit.

201. § 2 *eod.* (v. *ex eo*) Id est, ex posteriore.

Fol. 47.

202. § 5 *eod.* (v. *non iure*) Si scriptura quidem profertur, et legitimo modo non sit perfecta, id est sine testibus, non valet testamentum, nec imperator heres efficitur, cum non sit legibus roborata propter testes, qui aut non fuerunt, aut minus septem fuerunt sicut supra cautum est.

[203. § 7 *eod.* (v. *valere*) (interlin.) Quia quæ solennitate fiunt voluntate sola infirmari non possunt.

a. Hebr. IX. 17.

b. Isidor. orig. V. 24.

204. § 8 *eod.* (v. *hæredis nomen*) Si tamen in non scriptis voluerit testari.

205. (v. *legibus*) Nota : principes legibus vivere.

[206. *pr. de inoff. test.* (v. *de inofficioso*) Inofficiosum testamentum quod frustra liberis exheredatis sine officio naturalis pietatis in extraneas personas reductum est.

207. § 1 *eod.* (v. *turpibus*) Turpes personæ sunt aurigæ, pantomimi, et huius officii personæ.

Fol. 48.

208. (v. *ultra fratres*) Alii enim cognati vel affines agere non possunt.

209. § 2 *eod.* (v. *alio iure veniunt*) Qui aliquam partem hereditatis habet, quocunque modo de inofficioso agere non potest.

210. § 3 *eod.* (v. *si nihil*) Quia qui aliquam partem hereditatis habet, quoquo modo de inofficioso agere non potest.

211. § 4 *eod.* (v. *si tutor*) Quidam duos filios habuit, et eos exheredatos reliquit, unum iam legitimum, alterum vero pupillum, ille autem maior tutor minoris factus est; sed si voluerit agere de inofficioso, suo nomine et victus fuerit fratris sui legatum non amittit, et contra si fratris sui nomine agat et superetur, legatum suum non perdit.

212. § 7 *eod.* (v. *quod autem*) Quod autem de quarta dixit, extra intelligendum est, quod ex constitutione novella dicitur, quæ ab uno usque ad quatuor filios ad tertiam partem hereditatis admittit, si plures sint ad mediam [a].

213. § 1 *de hæred. qualitate* (v. *veneant*) Quia lex secundam venditionem prohibet fieri.

Fol. 49.

214. § 2 *eod.* Similiter ideo dixit quia liberorum bona atque servorum possidentur a creditoribus si non satis faciant.

Fol. 50.

215. § 3 *de legatis* (v. *deest*) Hoc deerat legatis, quia

a. Nov. 18 C. 1. Julian. Const. 34 C. 1.

legata non nisi aliquibus verbis dimittebantur, fideicommissa autem quibuscunque relinquebantur; hoc autem erat amplius in legatis quam in fideicommissis, quia fideicommissa ex voluntate hæredis dabantur nec cogebatur si noluisset : legata vero modis omnibus necessario debebantur. Merito nunc exæquanda sunt, quia legata quibuscunque verbis possunt sicuti fideicommissa dimitti, et fideicommissa necessitatem in se continent legatorum.

216. (v. *et si quid*) Nota. Quia per omnia legata similia sunt fideicommissis.

217. § 4 *eod.* (v. *aliena*) Ideo dixit aliena quia res hæredis quasi propria videtur esse testatoris.

218. (v. *quod autem*) Nota. Si res aliena legata sit.

219. (v. *alienam*) Extra intelligendum est, quia si rem non extraneis legaverit, veluti si patri aut matri licet nesciat alienam, valet tamen legatum.

220. § 5 *eod.* Si rem obligatam legaverit hæres, luendi necessitatem habet.

221. § 6 *eod.* (v. *emptionis*) Ut pretium accipiat quod dedit in proprietate, ususfructus autem pertinet ad proprietarium.

222. (v. *lucrativas*) regula dicit, duas lucrativas causas in eundem hominem et eandem rem concurrere non posse.

223. § 7 *eod.* (v. *futura*) siquidem in anno vel biennio futuros fructus dicit, nam si absolute dicat fructus illius fundi, poterit ususfructus intelligi.

224. § 8 *eod.* (v. *conjunctim*) In verbis conjunctim res legata est. Dicimus quia potest unus per actionem in rem legatum expetere, et alter non per actionem ex testamento competentem sibi partem petere. In his vero quibus res disjunctim legata est, affectus testatoris consideretur, ut si quidem si aperte a primo legatario auferens hoc secundo relinquit, dicimus secundum totum auferre : sin autem non animo auferendi hoc secundo legaverit, unusquisque eorum competentem sibi portionem accipiat. Sed ita tunc dicitur, nisi forte ex ipsa scriptura testamenti manifestius apparet, voluisse testatorem utrisque solidum legatum dari : tunc enim unus quidem ipsam rem, alter vero exis-

timationem (l. æstimationem) ejus accipiet: electio autem ei dabitur, qui primum legati petendi mentionem fecit.

Fol. 52.

225. § 7 *de fideic. hæred.* (v. *repetere*) Nota. Quartam partem ab hærede si tamen voluerit retinendam; et eo amplius ut et soluta repetere possit.

226. (v. *damno*) Nota. Quia nullum nec damnum nec commodum debet habere hæres, qui coactus est adire hæreditatem et restituere fideicommissario.

Fol. 53.

227. § 9 *eod.* (v *maxima*) ut si quis ita dicat maximam partem retine tibi : ut si habuit substantiam mille solidorum, domum vero octingentorum, in auro autem ducentos, et ita dixerit : domum retine, aliud vero fideicommissario trade.

228. § 12 *eod.* (v. *legitimus*) Nota. Quia in fideicommissis quinque testes sunt necessarii.

229. (v. *a legatario*) i. e. ut legatarius ex legato partem restituat fideicommissario, nec non et fideicommissarius ex fideicommisso partem similiter restituat.

Fol. 54.

230. § 1 *de sing. reb. p. fideicomm. relict.* (v. *inutiliter*) Inutiliter ideo dixit, quia sæpius legitur damnosa legata non valere.

231. (v. *cum autem*) Nota : Si res aliena relicta sit.

232. § 2 *eod.* (v. *si modo nihil*) Quod si aliquid ipse ex testatoris voluntatæ percepit, videtur casus voluntati consensisse, nec interest utrum amplius quam servus valeat percepit, et hos casu vendere non manumittere cogitur.

233. (v. *Qui autem*) Nota : Quæ differentia sit in libertis, utrum testatoris sint an heredis.

234. (v. *Directa autem*) Nota : Quæ sint directæ libertates.

Fol. 55.

235. *pr. de codicillis* (ad fin. pr.) Quia non est tanta solemnitas in codicillis, nam in codicillis quinque tantum testes requiruntur.

236. § 1 *eod.* (v. *sed et intestato*) Si sciat, quis agnatorum vel cognatorum ei ab intestato succedat.

237. § 2 *eod.* (v. *directo*) Directo addit, ut emendaret regulam.

238. (v. *substituere directo*) Quia substitutio etsi inferiore gradu directo tamen hereditatem dat, quod per codicillos fieri non potest.

239. § 3. *eod.* Id est, sive primi sive posteriores fuerint, unam et eandem firmitatem habebunt.

***Fol.* 56.**[c]

240 *pr. de hæreditat. quæ ab intestato* (v. *Intestatus*) Nota : Qui sunt intestati intelligendi.

241. § 2 *eod.* (v. *adoptivi*) Hic adoptivi generaliter dixit, id est sive transeant in potestatem sive non, nam ii, qui non transeunt in potestatem, in hereditatem succedunt patribus adoptivis, sicut libro L. constitutionum invenies [a].

242. (v. *progeniti*) Id est, qui non nascendo sed legis remedio fiunt.

***Fol.* 57.**

243. (v. *nec curatores*) Nota : Quando sine tutoris auctoritate pupillus potest vocari ad hereditatem, et furiosus sine consensu curatoris.

[244. (v. *perduellion.*) Id est contrarius majestatis, debitor criminis majestatis. (Debktpr crkmknks mbkfstbtks).

[245. (v. *memoria ejus*) id est recordatio vel testamentum eius confunditur.

246. (v. *eum fiscus*) Nota : et si fiscum successorem vocari, quia quamvis suus heres appareat potest ei auferri hereditas. Post mortem enim tyranni culpa non extinguitur tyrannidis.

247. § 7 *eod.* (v. *solus*) Ex hoc, quod dixit, solus, quia si alius inveniretur, ipse succederet ei et exheredatio non officeret ei, sed vide in Novellis quid dicat constitutio prima.

248. § 8 *eod.* (v. *testamento suus*) Posthumus patris avo superstite non conceptus, nec suus heres est

a. L. 10 C. de adopt. (8. 48).

avo, nec ad bonorum possessionem ejus admittitur.

Fol. 58.

249. § 9 *eod.* (v. *sed prætor*) Nota : emancipatos beneficio Prætoris admissos.

250. (v. *utrum*) Nota : Quid minus habent adoptivi a legitimis.

251. § 11 *eod.* Nota : Differentia adoptivorum et naturalium.

Fol. 59.

252. § 14 *eod.* In hoc capite cognoscit, filio, licet in adoptiva familia sit, naturalis parentis iura integra reservata.

253. (v. *ab intestato*) Si extraneæ personnæ in adoptionem aliquis datus fuerit, non potest ei aliter succedere nisi ab intestato decesserit, nam si eum et sine causa exheredaverit, non potest contra tabulas adoptivi patris bona petere.

Fol. 60.

254. § 14. *eod.* Nota. adoptionem firmo iure factam adrogationi similem dicit.

[255. § 15 *eod.* (v. *in aviæ vel proaviæ*) (Interlin.) Quum decedebat avia existente filio et nepote ex alio filio, ut in C. t. de legitimis heredibus.

[256. (v. *femina mortua*) (Interlin.) i. e. avia existente filio et nepote ex alio filio.

Fol. 61.

257. (*ibid.*) Nota : nepotes ex filia omnibus agnatis anteponi.

258. *Pr. de leg. agnat. succ.* Modo tractat si desunt et sui vel quos Prætor aut constitutiones suos esse voluerint.

259. § 1 *eod.* (v. *Patrueles*) Nota : Fratres patrueles consobrinos dici.

Fol. 62.

[260. § 3 *eod.* (v. *ultro citroque*) Adverbium loci est et componitur ex ultro et que et citro ; ultro id est de la, citro de cia.

261. (v. *subtilitate*) Subtilitas juris civilis viros potius eligebat quam feminas.

[262. (v. *differentium*) Hæc differentia cavenda est ubi supra dicit, quod ad feminas vero ita placebat juxta quod p. dicit.

Fol. 63.

263. § 4 *eod.* (v. *avunculi*) Nota. avunculus soboli.

264. § 5 *eod.* (*ibid.*) Nota. fratrem filio fratris anteferri.

265. § 6 *eod.* Nota. proximiore mortuo sequentem succedere : hinc cognoscis hæreditatem posse per longum tempus inaditam remanere.

Fol. 64.

266. § 7 *eod.* (v. *Nihilomagis*) i. e. nullo modo.

267. (*ibid.*) In onere tutelarum primo gradu deficiente sequens succedit ex regula quæ dicit, quia plerumque ubi est successionis emolumentum ibi et tutelæ onus incumbat : et recte ergo in successionem ipsius vocatur, qui si casus emerserit tutelam nanciscitur legitimam; ex lege, non autem agnationis jure intelligitur.

268. § 2 *de SC. Tertull.* Tertullianum Senatusconsultum Hadriani temporibus factum fuit, quo cognoscimus quid matri competat de filii successione aut a quibus excluditur.

Fol. 65.

269. § 3 *eod:* (v. *liberi*) i. e. filii illius defuncti, hoc est nepotis matris.

270. (v. *pater*) quamvis hic contracta fiducia emancipaverit.

271. (v. *utriusque*) i. e. Fili vel filiæ.

272. (*ibid.*) Bene dixit : cum inter eos solos, nam si et fratres defuncti mixti sunt cum his, si quidem his qui mortuus est sub potestate positus erat, tunc pater defuncti usumfructum omnium rerum tantum habebat, nam nihil ex proprietate : si vero sui juris defunctus fuerat, tunc pater tertiam partem rerum in usumfructum habebat. Hic ergo cum inter patrem et matrem et fratres de hæreditate defuncti agebatur, si vero inter patrem tantum et fratres quæstio moveretur, iterum pater vincebatur : post Codicem autem constitutionum hæc omnia mutavit.

273. § 4 *eod.* (v. *casum*) Nota. Non parere casus fortuitus est.

[274. (v. *defraudebatur*) (interlin. *vel fru*) Hic magister elegit dicere defrudebatur.

275. § 5 *eod.* (v. *certis*) i. e. patruo vel filio vel filio patrui vel nepoti non passo capitis diminutionem : aliis Prætor nil dabat.

Fol. 66.

276. § 6 *eod.* (v. *tutores*) Sciendum, quod alii aliquando oportet ut et curatorem petat, id est in eo casu cum debet curator tutori adjungi. Nam puberis filii mater non cogitur curatorem petere, sicut nono libro de tutelis titulo sexto Dig. in Modestini invenies [a]. Sciendum tamen quia sicut diximus, si non petierit tutorem, neque impuberi neque puberi mortuo succedit, sicut prædicto nono libro titulo Dig. II [b]. quamvis ibi indistincte positum sit.

277. (v. *intra*) Sciendum, quia si mater minor XXV annis constituta tutorem filio non petat, veniam meretur et succe (dit) sicut libro II. codicis titulo XXXIIII constitutione septima [c] deni rerũ ut pute..... legitimæ ætatis restitui.

278. (v. *neglexerint*) Bene dixit neglexerint, nam si ipsæ non neglexerint sed casu aliquo impeditæ sunt petere veniam promerentur et ad successionem vocantur, sicut libro V. codicis invenies titulo XXXV constitutione VIII. [d] Quia non solum mater, sed quilibet ex pertinentibus, si non peticrit intra annum pupillo tutorem, non ei succedit si impubes moriatur, neque ab intestato neque ex substitutione.

[279. (v. *successione*) et licet pro ea pupillaris facta sit substitutio.

280. *pr. de senatusconsulto Orphitiano* (v. *Orphitiano*) Orphitianum senatusconsultum cavet, quemadmodum matribus a filiis succedatur.

a. L. 1 D. qui pet. (26. 6).

b. L. 2 § 2 D. eod.

c. L. 2 C. si adv. delictum (2. 35).

d. L. 8 C. qui pet. (5. 31).

[281 § 2 *eod.* (v. *novæ*) Novas appelat, quas hic noviter emendavit; qui per antiquam expellebantur modo veniunt i. e. nepotes.

282. § 3 *eod.* (v. *vulgo*) Nota : vulgo quæsitos filios ex Sc°. matribus succedentes; si tamen illustris non sit; si enim fuerit, et legitimos filios habuerit, illi excluduntur.

[283. § 4 *eod.* (v. *adeant*) Dicit p. quod ita intelligendum est i. e. si is qui adit antea decedit quam qui non adit, mortuo eo qui non adit, heredes ejus qui adit possint habere partem ejus qui non adit, et illud... textu glosatum est....

284. *Tit de succ. cognat.* In hoc tit. cognoscis quo loco agnati ad successionem vocantur quo cognati.

Fol. 67.

285. § 2 *eod.* (v. *vocat*) i. e. retracta tertia portione.

286. § 4 *eod* (v. *vulgo quæsitos*) Nota vulgo quæsitos agnatos non habere.

[287. § 4 *in fine* Nota : filios presbyterorum et meretricum inter se succedere iure cognationis sc. in bonis illis pertinentibus.

288. § 5 *eod.* (v. *decimo*) Nota : quia legitimis personis hereditatis usque ad decimum gradum competunt.

Fol. 68.

289. *pr. de grad. cognatorum* (v. *transverso*) i. e. a latere.

290. § 2 *eod.* (v. *ex transverso*) Rectæ secundo gradu incipit ex transverso. Nam si non per mediam personam sibi junguntur primo gradu necesse est in secundo gradu esse per quem sibi junguntur, et ad se invicem secundo pertineant, neque enim possum eodem gradu fratri meo esse quo patri sum.

291. § 3 *eod.* (v. *convenienter*) Pro similiter.

292. § 4 *eod.* (v. *quidam*) Nota; Consobrinos.

Fol. 69.

[293. § 10 *eod.* Consortium dixit ad differentiam matrimonii quod est liberorum.

294 (*ibid.*) Bene dixit : consortio. Si enim qui ex matrimonio nati erunt affectu hi adhuc servi manent,

cum libertatem meruerint, qui ex his nati sunt ad bona eorum veniunt. Si autem in servitute manentes non ex tali consortio sed meretricio amore detenti filios procreant, post libertatem illi non veniunt ad bona eorum; et aliter recte consortium dixit quia in servis matrimonium dicere non possumus, matrimonium enim ex lege nominatur, servos autem lex non agnoscit.

295. (*ibid*) paganus subaudivit hic, scilicet servi.

296. (v. *alterum*) Sciendum est autem, quia eo modo quo et patri et sibi invicem succedunt, ita eis et pater legali modo succedit.

297. (v. *ex eadem matre*) Divisionem de his positam qualis est invenies post codicem Constit. XXXII [a]: ibi invenies scriptum : si quis moriatur habens fratres consanguineos tantum aut certe couterinos tantum, et alios et uterinos et consanguineos, omnem hujus substantiam ad illos pertinere qui ad eum ex uno patre eademque matre pertinent, ut pote ad eos qui jure duplicioris naturæ nati sunt. Ergo et in libertis tractanda sunt.

Fol. 35.

298. § 11 *eod.* (v. *femineo*) quia antea filia in hæreditate non succedebat.

299. (v. *sexu*) i. e. si ex emancipato conceptus sive ex filia natus, hi enim dum non sunt sub potestate habendi, tamen ad ejus bona ex inde unde liberi ad bonorum possessionem vocantur.

300. § 12 *eod.* (v. *integrum*) i. e. qui non est passus capitis deminutionem.

301. (*ibid.*) plerumque dixit : propter sororis filios quos inter agnatos ad successionem vocans aliis agnatis inferioris gradus præponit vel Anastasii Constitutio fratres emancipatos [b].

302. (v. *si capite*) Quæritur quare filius emancipatus dicitur esse capite diminutus cum certum est aliquem si ab ingenuitate in servitutem eripiatur statim capite deminutum fieri ; ita respondendum est

a. Nov. 84 C. 1. § 1.

b. L. 11 C. de legit. hered. (6. 58).

filium capite diminutum esse propter imaginariam venditionem quæ jam ex causa emancipationis liberis interveniebat, et ideo videbatur emancipatio antiquam nunc sequi observationem, et propter ipsam venditionem dicitur emancipatio capitis diminutio.

Fol. 36.

303. § 3 *de success. libert.* (v. *notione*) Virtus constitutionis hujus in his est : quia si libertus usque ad centum solidorum substantiam habeat, licet sine filiis ipse decedat, attamen testamento facto potest patronum excludere : ab intestato autem si decedat liberos non habens patrono locus sit ad successionem. Quod si prædictam quantitatem substantia ejus excedat, alia est constitutio quæ dicit ut siquidem liberis superstitibus decedat intestatus, patrono locus non sit. Si vero habens liberos cujuscunque sexus vel gradus, sive suos sive quos Prætor inter suos adnumerat, sive quos Constitutiones, ita potest testamento facto eos hæredes scribere, ut de inofficioso movere non possint, et patronum prætereat aut certe cohæredem aliis faciat; sed ita ut si tertia pars hæreditatis salva non sit, tunc permittatur patrono contra tabulas movere ad recipiendam omnem substantiam aut certe ad recipiendum hoc quod ei deest habendam totius partem hæreditatis.

[304. (v. *pro omni natione*) p. dicit quod notione debeat dicere id est cognoscimentu.....

305. (v. *liberos*) i. e. emancipatos.

306. (v. *possessionem*) Nota : Hic particularem esse bonorum possessionum contra tabulas.

307. (v. *sed ad*) Ut patrono illa tertia pars pura inveniatur.

808. (v. *cohæredes*) Nota : Quia patronus cum sit tertiæ partis bonorum successor, hæredem eum vocavit.

Fol. 70.

309. (v. *ex transverso*) Nota : Quia ex transverso dixit.

310. (v. *pæne*) Pæne ideo dixit, quia ingenuis usque ad decimum gradum servatur successio, in liber-

tinis autem usque ad quintum; constitutione autem cavetur ne superioris gradus personæ ad successionem liberti vocentur, potest enim hoc ex textu surripere quis dicens : quia ex quo ex imitatione ingenuorum successio differtur, debent et superiores personæ succedere, sed hoc aperte prohibitum est.

311. (*ibid.*) Pæne dixit, quia successio libertinorum non in stirpe sed in capita dividitur, sive inter liberos seu inter illos qui ex transverso latere veniunt; successio vero ingenuitatis non sic.

312. § 4 *eod.* (v. *edictum*) Hoc dicit quod si forte ille libertus ab imperatore aut ignorante domino aut nolente merebatur ut cives romanus fieret; in vita quidem sua cives romanus erat, post mortem autem ut Latini liberti et res eius a manumissore auferebantur.

313. *Tit. de assignatione libertorum.* In summa hujus tituli sciendum est, quod assignatio nec legato nec fideicommisso adsimilatur, unde nec cogitur adsignatum sibi servum fideicommissum alii restituere, et hoc invenies libro XXXVIII Digestorum [a].

Fol. 71.

314. *Pr. eod.* (v. *nullis liberis*) Bene dixit nellis liberis; nam si essent jure hereditario fratribus præponerentur.

315. *Pr. de bonorum poss.* (v. *jus bonor.*) Bonorum possessio est jus persequendi retinendique patrimonii, sive rei quæ cujusque dum moritur fuerit. Item bonorum possessiones tribus modis introductæ sunt, id est aut emendandi veteris juris gratia aut impugnandi aut confirmandi. Emendandi, quia lex XII tabularum emancipatos inter suos non cognoscit : Prætor autem hoc emendans vocat eos unde liberi. Impugnandi quia lex XII tabularum eos qui per femininum sexum descendunt omnino repellit a successione, prætor autem hoc impugnans vocat eos per unde cognati. Con-

a. L. 7 D. adsign. libertis (38. 4).

firmandi juris gratia, quotiens eis dat prætor bonorum possessionem, qui poterant etiam jure civili tam ex testamento quam ab intestato succedere.

316. § 2 *eod.* (v. *per legem*) Per legem id est XII tabularum vocantur veluti suiaut agnati: per similem juris constitutionem, per senatusconsultum ut mater, per principales constitutiones veluti filii qui dati curiæ legitimi facti sunt, aut ii, qui ante dotalia instrumenta nati sunt.

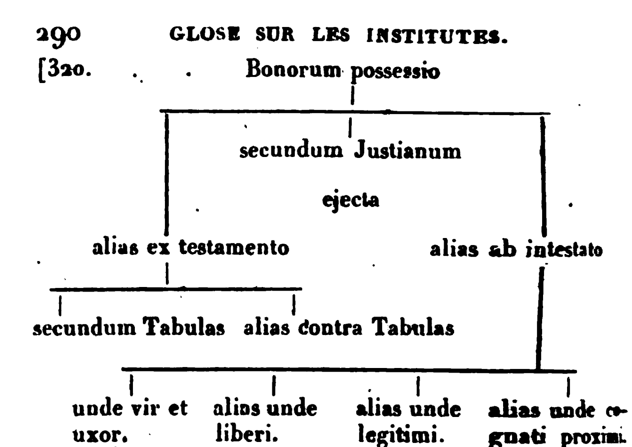
317. (v. *per similem*) Differentiæ inter eos, qui per legem et eos qui per prætorem ad successionem vocantur eæ sunt : nam ii, qui per legem vocantur, heredes tantum sunt, ii vero, qui per prætorem, loco heredum sunt; et vocantur bonorum possessores. Sunt qui et per legem et per prætorem vocantur, ii heredes et bonorum possessores sunt.

318. (v. *heredes*) Hæc erat definitio heredis et bonorum possessoris, quod bonorum possessor, si non petierit a præside, non fit, heres autem et sine petitione ex testamento fit heres, nulla autem modo est differentia.

Fol. 72.

319. § 3 *eod.* (v. *quas extraneo*) Antea emancipatio per imaginarias venditiones fiebat, et is cui quodammodo vendebatur, manumittebat eum, et jura in eum patronatus retinebat, iste ergo manumissor, quotiens hæc decem personæ non inveniebantur, vocabatur ad bonorum possessionem. Bene autem dixit extraneo manumissori, nam si una ex his personis fuisset quæ eum quodammodo erat et manumiserat, VIIII. reliquis præponebatur.

[320.



[321. § 4 *eod.* (v. *extraneo manumiss.*) (Interlin.) videlicet emptori familiæ.

[322. (v. *supervacua*) (Interlin.) quia computatur in possessione quæ dicitur unde liberi videlicet inter emancipatos.

Fol. 73

323. § 5 *eod.* (v. *ingenuos*) Quia ingenui usque ad finitum gradum vocantur, in libertinorum vero bona usque ad quintum vocantur gradum.

324. (v. *differentia*) Nota : Differentiam inter ingenuos et libertos.

325. § 6 *eod.* (v. *nono loco*) Et est contrarium quod dixit hic, nono loco unde vir et uxor, adhuc superius dixit septimum, quia hic illas duas bonorum possessiones, quæ ex testamento descendunt, numerat.

[326. § 8 *eod.* (v. *dispari*) scilicet quia veniunt aliquando fratres, aliquando nepotes et deinceps.

327. § 9 *eod.* (v. *gradus*) Id est ex ea linea, veluti ex agnatis.

Fol. 74.

328. § 10 *eod.* (v. *utiles*) Omnes dies aut continuati aut utiles vocantur. Continuati sunt, qui quotidie et omnes computantur, utiles in quibus feriati dies excipiuntur et ægritudinis vel si quis qualibet oc-

cupatione detineatur, sed tantum illi dies computantur; in quibus agere potest in bonorum possessione et dies utiles continui reputantur.

329. (v. *ne quis*) Ante enim apud prætorem intrabant et ab eo in bonorum possessionem mittebantur. Sed modo dicit quoniam quocunque modo vel apud quemlibet judicem ut puta præsidem vel alium magistrarum possit quis petere bonorum possessionem, dum tamen intra statutum tempus; et ostendat iustum iudicium sibi admittere in bonorum possessionem.

330. (v. *quocunque modo*) Hoc modo potest quis et infirmus eam petere per ostensionem voluntatis.

331. § 1 *de acquis. per adrog.* (v. *operarum*) Operæ enim aut fabriles sunt aut officinales.

332. (v. *minima*) Vacat ergo in hoc casu regula, quæ dicit, usufructuarius usumfructuarium facere non potest.

333. § 2 *eod.* (v. *aliæ personæ*) i. e. fratres vel filii eorum.

Fol. 75.

334. § 1 *de eo cui libertatis causa bona addic.* (v. *caverit*) Nota : quia primo cavere eum dixit et sic accedere ad hereditatem.

335. (v. *Defensor*) Nota : quia de herede defensorem dixit.

336. § 5 *eod.* (v. *restitui potest*) i. e. minor XXV. annis.

337. (v. *libertates*) Nota : quia adversus libertatem non est restitutio propter regulam quæ dicit : plus est status quam restitutio.

Fol 76.

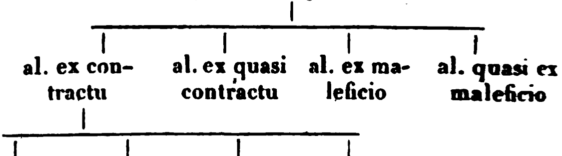
338. § 6 *eod.* Nota : quia in fraudem creditorum manumissus si voluerit firmam habere libertatem, satis facere debet creditoribus, quia mortis causa libertates dantur.

339. *Pr. de successionibus sublatis* (v. *iudicia*) ordinaria iudicia sunt quæ formulis verborum continebantur

340. (v. *officio*) Inter vivos tribus modis debitor suis rebus defraudatur i. e. si latitet bona eius venum-

dantur, item si cessionem bonorum suorum fecerit. item si intra certum tempus non solverit.

[341. *tit. de obligat.* Obligatio



[342. (*ibid.*) Nota : Quid sit obligatio? Obligatio est iuris vinculum i. e. ius, quia ius vinculum est; et inferiora verba, i. e. quo necessitate adstringimur, idem significant quod et superius i. e. vinculum iuris; sed ideo hanc differentiam i. e. alicuius solvendæ rei addit, quia est quo adstringimur non tantum ad aliquid solvendum, ut ius nuptiarum, quo adstringimur ne incestas nuptias contrahamus et concessas retineamus; item quia est ius, quo adstringimur ad solvendum, ut naturale ius, vel forsitan alia jura civitatum quæ nescimus, ideo addit : secundum jura nostræ civitatis. Hoc jus quod dicitur obligatio respectu personarum quas contringit, habet auctoritatem vel a civitate vel a prætore, et ideo id quod vocatur obligatio dicitur constitutio et præceptio quantum ad auctorem. Dividitur hic obligatio secundum hoc quod est jus. Summa dicitur divisio quia jus est efficiens obligationis causa. Sequens dicitur quantum ad causam materialem, quæ non adeo est digna ut efficiens : contractus enim et cetera materia sunt obligationis.

[343. (v. *civitatis*) Jus civitatis Romanæ fuerat, ut quicunque adversus quemlibet aliquam petitionem haberet, in reclamatione, qua obligatus fuerat, legis necessitate solvi oportebat id, quo obligatus fuerat.

[344. § 1 *eod.* (v. *Omnium*) Personales hic tantum accipit actiones, non in rem actiones.

[345. (*ibid.*) Omnis obligatio aut civilis aut prætoria est; hæc divisio non secundum esse est.

[346. (*ibid.*) (Interlin.) Hæc divisio facta est non secundum esse rei sed hoc quod inventa est. Divisio autem sequens quantum ad ordinem verborum secundum esse suum datur.

[347. (v. *aut legibus*) (Interlin.) Non quod distantia sit inter leges et jus civile sed quod aut constitutæ aut comprobatæ.

[348. § 2 *eod.* (v. *sequens*) (Interlin.) Quantum ad ordinem verborum quia principalis est.

349. (v. *contractu*) Contractus est duorum vel multorum in idem placitum ex quo alius alio obligatur.

Fol. 77.

350. (v. *litteris*) Quomodo litteris obligatio contrahatur in Digestis repperi, quod exponitur sic : Non ita dicitur quod obligatio contrahatur litterarum formulis, earum videlicet notis, sed contrahitur litteris, i. e. ex sermone ipso qui litteris exprimitur. [a]

[351. (v. *datione*) Neutro enim tenetur nisi locupletior.

[352. § 4 *quib. mod. re.* Quia is, qui sua et aliena causa rem accepit, exactam diligentiam præstare cogitur, quam si præstiterit, et rem amiserit, non tenetur.

335. (v. *fortuito*) Sciendum est, si creditor furto pignus amiserit, non tenetur actione pignoratitia, quia fortuito casu amissa esse videtur; juxta quod continetur in quarto libro codicis, titulo de pignoribus, et ubi hoc cavetur [b] ubi dicitur : quæ fortuitis casibus accidunt cum prævideri non potuerant, in quibus etiam aggressura latronum, nullo bonæ fidei iudicio præstantur.

[354. *Pr. de verb. oblig.* (init.) In hoc differt hæc obligatio verbis a prædictis, quod in illis est causa per quam quis obligetur et ob quam, et est eadem causa per quam et ob quam, id est ipsa datio, sed in stipulatione sola causa est per quam, ut verba.

a. L. 38 D. de oblig. et act. (44. 7).

b. L. 6 C. de pign. act. (4. 24).

355. (v. *dari*) Ex qua stipulatione generali intelligitur idem, vel in dando vel in faciendo.

356. (v. *stipulatio*) Certa conditio est quando puram rem stipulamur, id est decem aureos stipulatus est. Quando (quandoque?) incertam rem stipulamur, utputa : solidos qui inventi fuerint in saeculo tuo dare spondes.

[357. (v. *a stipite*) (Interlin.) Quia pacto, quod per se firmum non erat ad actionem pariendam, hæc verba firmitatem præstant.

[358. § 1 *eod.* (v. *stipulantium*) Stipulator est interrogans et respondens, sæpius tantum interrogans stipulator.

Fol. 79.

[359. § 2 *eod.* Stipulatio

al. pure, al. in diem, al. sub conditione

360. § 3 *eod.* (v. *pacti*) Quia stipulantibus tacita pacta inesse videntur.

361. § 4 *eod.* (v. *transmittimus*) Quia conditionalis stipulatio et adhuc dum pendit transmittitur ad heredem.

Fol. 80.

362. § 7 *eod.* (v. *pœnam subjicere*) Quia ex hoc, quod suadet pœnam interponi, non videtur dicere, quia si non interponatur valet stipulatio.

363. (v. *subjicere*) Veluti si domum mihi non ædificaveris, des X aureos pænæ nomine.

[364. (v. *necesse sit*) (Interlin.) Quia oportebit actorem probare quod ejus intersit, quod est incertum et ideo ne huic oneri subjaceat, pœnam........ non tantum excedentem interesse.

[365. (v. *factum non erit*) (Interlin.) Hic quæritur, si alterutrum horum factum non sit, an tota pœna peti possit, et dicitur totam petendam, sed actor exceptione removebitur in quantum completum est a promissore ut in Dig. t. si quis cautionibus judicio sist. de domino qui promisit plures ser-

vos exhibere, et quibusdam exhibitis alios non exhibuit.[a]

366. *pr. de duob. reis stip.* Rei dicuntur, qui occasionem stipulationis fecerunt.

367. § 1 *eod.* (v. *obligatione*) Nota : Quia in duobus rei stipulandi vel promittendi una est stipulatio vel rei.

[368. *pr. de stipulat. servor.* (v. *ex persona domini*) (Interlin.) Ex persona sua non habet, quod enim mero jure civili introductum est, servus facere non potest, cum ipse civis non sit, nec etiam persona intelligatur quantum ad jus civile.

[369. (v. *plerisque*) (Interlin.) Quia hereditas principaliter vendere donare non potest, ideo dicit plerisque.

370. (*ibid.*) Plerisque ideo dixit propter usumfructum; nam si hereditas defuncti vicem obtinet, ususfructus autem morte extinguitur, quanto magis ex defuncti persona nec acquiri potest per servum.

[371. § 1 *eod.* (v. *impersonaliter*) i. e. non nominata persona dabo uni ex servis tui senioris.

[372. § 1 *eod.* (v. *idem juris est*) (Interlin.) Ut quod ipsi stipulantur patri vel impersonaliter vel sibi, patri acquirant in his rebus quæ patri quæri possunt, sed non ut ex sua persona habeas jus stipulandi.

[373. § 2 *eod.* (v. *stipulantis*) (Interlin.) Sed ipsa obligatio stipulationis domino acquiritur; sed in eo jure, quod ex stipulatione debetur, persona servi tamen continetur, posset hoc idem stipulari dominus ut servo ire liceret non etiam sibi.

374. § 2 *eod.* (v. *si servus*) Nota : Quia servus in hoc casu personam habere videtur.

[375. *Pr. de divis. stipulationum.* Stipulatio

al. judicialis.	al. prætoria.	al. conventionalis.	al communis.

a. L. 9 § 1 D. si quis caut. (2. 11).

Fol. 81.

[376. § 1 *eod.* (v. *iudiciales*) Si enim stupulatus sum ab aliquo ut servum daret possum stipulari per judicem ne dolum committat, vel si fugiat ut persequatur, ut pretium restituat, quod est si redhibitione. Damni infecti veluti qui murum parieti communi imponit, damnum ob id eventum resarcire promittit. Legatorum, veluti ut heres aut etiam quandoque legatarius promittit legatario, se soluturum existente conditione.

377. (v. *de dolo*) Si enim stipulatus sum ab aliquo ut mihi servum daret, possum denuo ab eo per officium iudicis stipulari ne quid eo doli committat, dum enim mihi tradit vel si fugerit possum ab eo similiter stipulari, ita ut restituat aut pretium midi reddat.

378. (v. *legatorum*) Diximus enim libro II. tit. XX. quia legata quæ sub conditione vel in diem dimissa sunt, non posse aute expletam diem vel conditionem expeti. Possunt tamen per Prætorem stipulari ut mihi expromittat, se completa die vel conditione legatum omnibus modis solvere.

379. § 2 *eod.* (v. *damni infecti*) Possum enim per Prætorias stipulationes a vicino meo stipulari, ne ædes ipsius corruentes mihi aliquod inferant damnum.

[380. § 2 *eod.* (v. *veniunt*) Quæ ab ædilibus curulibus sunt inductæ, quæ stipulationes per in factum actionem exiguntur, vel per stipulationem quæ instar actionis habet quod verius est.

[381. (v. *pene*) Potestate quidem continet conventionalis stipulatio sub se omnes res quæ in contractu possunt deduci, quia omnes eas res possumus stipulari, sed actualiter non eas complectitur, vel al. rem sacram vel hominem liberum stipulari non possumus, emere tamen ignorantes possumus.

382. (Ibid.) Pene dixit quia in contractu qui litteris fit conventionalis stipulatio poni potest, vel propter sacras ædes.

383. § 4 *eod.* (v. *veluti*) A Prætore enim introductum est, ut tutor tempore quo constituitur satisdet rem

salvam a pupillo fore : quod si hoc fuerit prætermissum, et debitorem pupilli voluerit tutor exigere, potest ab eo debitor per judicis officium stipulari, ut satisdet rem salvam pupilli fore. Invenitur stipulatio quæ a Prætore quidem inventa est, a judice aucta, et ideo media vel communis vocatur. Idem a Prætore introductum est ut quicumque extranei negotia gerere voluerit, caveat rem ratam dominum habiturum. Quod si hoc ante judicium fuerit prætermissum, potest in ipso judicio per officium judicis talis stipulatio procedere, et ideo communis vocatur quia hæc a Prætore inventa est.

(384. (v. *fore pupillo*) (Interlin.) Quæ cautio per actionem peti non potest et ideo officio judicis præstatur.

[385. § 2 *de inut. stip.* (v. *usibus*) Sed si non sit usibus populi exposita possumus stipulari ut frumentum et similia.

Fol. 82.

386. (v. *servus*) Nota : Quia si non dolo promissoris manumittatur servus qui in stipulationem venit promissor liberatur.

[387. § 4 *eod.* (v. *mandati*) (Interlin.) Ex quo innuit eum præsentem fuisse alioquin non mandato sed negotiorum gestorum conveniretur.

[388. § 5 *eod.* (v. *præterea*) (Interlin.) Nisi diversitas responsionis illico placuerit : ut in D.

[389. § 6. *eod.* (v. *item*) Nisi in peculio castrensi, in hoc enim non filius familias sed pater est familias.

390. (v. *ab eo*) A filio enim de castrensi peculio stipulari potest pater.

Fol. 83.

391. § 8 *eod.* Nota : Quia si promissor abnuat, non facit firmam stipulationem.

[392. § 10 *eod.* (v. *non multum*) (Interlin.) Distat autem in hoc, quod si infans in infantia decedat transmittit hæreditatem ad suos hæredes, furiosus vero si in furore decedat non transmittit.

393. (v. *parentis*) Nota : Quia filius in potestate patris positus impubes nec auctoritate patris obligatur.

394. § 11 eod. (v. *impossibilis*) Impossibilis recte : in legatis impossibilis conditio pro supervacua habetur, et legatum tamquam pure factum solvitur, quia legatum ex sola voluntate testatoris descendit, et non videtur illudere voluisse eum cui nulla necessitate compulsus aliquid donat. In stipulationem vero merito impossibilis conditio promissionem infirmat, quia ipse videtur illudere qui in stipulando pro se minus est cautus.

295. § 12 *eod.* (v. *post tempus*) i. e. injuste.

396. (v. *celeritatem*) al. claritatem.

Fol. 84.

[397. § 13 *eod.* (*si navis*) (Interlin.) Eadem præpostera et directa videtur.

398. (v. *in dotibus*) Talis enim stipulatio in dotibus erat, quotiens a viro suo mulier stipulatur : si sine filiis decessero das mihi dotem meam ut in ea mihi testari liceat? et hæc præpostera dicebatur.

399. § 17 *eod.* (v. *si scriptum*) Quia si quis in instrumento etiam stipulatione spoponderit, ita firmum est tamquam si a stipulatione promissio processisset.

400. § 18. *eod.* (v. *videntur*) Qui pluris stipulatur plures stipulationes componit.

401. § 19 *eod.* (v. *quod sua*) Propter tutorem et curatorem et alios similes.

402. (v. *pœnam*) Quia sicubi pœnam quis stipuletur non intenditur utrum intersit illi.

[403. (*ibid.*) Quæritur autem pœnam quam quis stipulatus est, totam possit exigere : et quidam dicunt non posse plus esse in accessione quam in principali re cui est accessio. Sed recte inspicientibus negotiorum diversitatem aliud est dicendum; est enim pœnalis stipulatio alias determinatio alterius obligationis, alias accessio, alias neutrum. Cum autem est determinatio, velut si domum non feceris C. dare spondes? quæ ideo dicitur determinatio, quia interesse quod diffusum est et late patet ad terminum trahit, tota pœna peti potest, sed judex ex suo officio moderabitur interesse et postea pœnam. Quæ vero est accessio, ut : si ante pascha decem quæ promisisti non dederis XL. dare spondes? non

potest ultra duplum exigi pœna. In eo autem casu, quo nec determinatio est nec accessio, ut : si XX. Titio non dederis C. dare spondes? quia principalis obligatio cui accedit nulla est, et interesse cum nullum sit determinare non potest, tota pœna exigi potest.

[404. (v. *pœnam.*) In Di. t. de verborum obligatione L. Stipulatio.

405. (v. *in conditione*) Id est in conditionali stipulatione. Hæc enim talis stipulatio semper fit sub conditione : interesse cum nullum sit non facit pœnalem stipulationem obligatoriam sed ipsa quantitas quæ in ea est.

406. § 20 *eod.* (v. *sed si quis*) Si quis alii stipuletur cum ejus interest i. e. a contutore contutor pupilli rem salvam fore.

Fol. 85.

407. § 23 *eod.* Inutilis est stipulatio, quando de alia re promissor, de alia stipulator dicit.

[408. § 24 *eod.* Sed si id quod promittitur non est turpe, sed alias lege excusatur quod promittitur, ut si quis promiserit, ut sibi res sua redderetur, id quod promissum est peti potest, sed doli exceptione removebitur.

[409. § 2d *eod.* (v. *idem est*) Quia filii illius qui recepit stipulationem possunt petere stipulationem filiis promissoris.

410. § 26 *eod.* Nota : Qui hoc anno dare promisit ante finem ejus peti non potest.

411. § 27 *eod.* (v. *stipuleris*) Id est interrogas, quia qui stipulatur agrum firme stipulatur, licet nomen non adjecerit. Item nota : Quia qui plures stipulatur, i. e. interrogat, videtur tacite tantum spatii concedere promissori, ut ex hoc inopes petentes dilationem in solvendo juvari possint.

412. § 1 *de fidejussor.* (*ibid.*) Bene dixit naturaliter, nam si sola stipulatione et non naturaliter habeam servum meum obligatum, non recte ab eo fidejussores accipio.

[413. (*ibid.*) Hoc ita exposuit M. Non est jus naturale quod homo sit servus, quia secundum naturam

omnes nati sumus liberi; sed naturale est quod unusquisque debet solvere debitum, et ideo secundum hanc naturam si dominus mutuaverit aliquid suo servo, debet esse abstracta illa quantitas de peculio servi ipsius domini.

414. § 4 *eod.* (v. *litis contestatæ*) Si post litem contestatam fidejussor inops fuerit, pars ipsius ceteros fidejussores non onerat; si vero ante litem contestatam solvendo non sit, tunc onus illius ad ceteros pertinet, et ipsi pro illo tenentur.

Fol. 86.

415. § 8 *eod* (v. *scriptum sit*) Quia quodcunque scriptum erit in sponsionem fidejussoris, hoc videtur tanquam ex præsumtione descendere, et quidquid per scripturam fidejussor egerit, hoc solemniter actum videbitur.

416. *pr. de litterar. oblig.* Litterarum obligatio est vetus debitum in novum mutuum adsimilatum verbis et litteris formulatis.

417. (v. *creditores*) Qui certissime pecuniam mutuaverunt.

[418. (v. *coartatum*) Hoc loquitur se coartavisse tempus usque ad biennium, quod prius usque ad quinquennium procedebat, propter fraudem creditorum verissime pecuniam mutuantium vitandam.

(h::c l::q·.·:tur s: c::art.·.·:fs: t:mp·.·s ·.·sq·.·: .d b::nn:·.·m quod pr:·.·sque .d quinq·.·:n-n:·.·m proc:d:b.t propter fr.·.·d:m cr:d:t::r·.·m v:rifs:me p:c·.·n:.m m.·.t·.·.nt:·.·m ·.·:t.nd.m.)

[419. *pr. de consensu oblig.* (v. *Ideo*) (Interlin.) Quia non simpliciter sunt conventiones, sed hujusmodi conventiones quæ habent propriam conventionis æquitatem, quæ eas informet, et quæ est adminiculum ut sint obligatio.

420. (v. *scipturæ*) Scriptura in litteris, præsentia in verbis, datione in re.

Fol. 87.

[421. *Pr. de emtione et venditione* (Interlin.) Sed in emtionibus quæ fiunt scriptura est ius innovatum,

ex quo apparet de emtione et venditione idem esse hodie factum, quod antiquitus fuerat. Si enim diversum esset factum non diceretur innovatum, sed potius super aliud factum diversum ius constitutum. Sed hoc factum erat antiquitus, i. e. placebat in scriptis contrahere, i. e. contractum in testimonio scripturæ conferre. Sed non ut tunc demum vim haberet contractus, quum scriptura completa esset. Si enim hoc vellent non oporteret Justinianum ex novo constituere, sed ex eorum voluntate hoc esset.

422. (v. *arrha*) Nota: Arrharum dationem argumentum non firmam venditionis constitutionem.

423. (v. *completiones*) Quia post completionem tabellionis non valet instrumentum nisi a partibus fuerit absolutum.

[424. *ibid.* C. t. de fide instrum. L. Contractus.

425. *ibid.* Quod de emtione et venditione loquitur, quarto libro codicis clarius invenies titulo de fide instrumentorum et amissione eorum, et in apochis faciendum et his qui sine scriptura fieri possunt, cap. eiusdem tituli tertio decimo quod incipitur sic [a]: contractus venditionum vel permutationum vel dationum, quas intimari non est necessarium, donationes etiam arrharum vel alterius cuiuscunque causæ, illos tantum quos in scriptis fieri placuit, transactionum quas instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, et si per tabellionem conscribantur etiam ab ipso completa et postremo partibus absoluta sint; ut nulli liceat prius quam hæc ita præcesserint vel a scheda conscripta licet litteras unius partis vel ambarum vel ab ipso mundo quod necdum impletum et absolutum aliquod ius sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare et cetera.

Fol. 89.

426. (v. *adhuc ipse*) Nota: Quia venditor venditæ rei

a. L. 17 C. de fide instrum. (4. 21).

adhuc etiam est dominus post constitutum contractum, dum tamen non tradit rem.

427. § 2 *de locat.* (v. *si alieno*) Id est si alterius petierint æstimatione quanti debent persolvere.

[428. (v. *pensio*) (Interl.) Quod vulgo piscio dicitur.

429. (v. *particularis*) Nota : Quia de partis appellatione non significatur media pars.

Fol. 90.

430. § 9 *de societate* (v. *culpæ nomine*) Nota : Quando utraque pars ex contractu lucratur nec tamen media diligentia exigitur.

431. § 2 *de mandato* (v. *deleget*) Irrita legati referunt responsa Pelasgis.

432. § 8 *eod.* (v. *sane*) Nota : Benignitatem subtilitati anteferri.

[433. § 10 *eod.* (v. *eius qui*) C. quarto libro t. de oblig. et act. L. si quidem donat.

434. (v. *ignorans*) Nota : Quod nemo ex iusta et probabili ignorantia damna pati videtur.

Fol. 91.

435. (v. *alioquin justa*) Quam jus excusat quidem, non tamen ut fiat præcipit.

436. (v. *liberto*) Id est ipsi dispensatori.

437. § 13 *eod.* (v. *mercede*) Vel si definita non sit, vel non in pecunia numerata est.

438. *Pr. de obl. q. q. ex contr.* Quasi Contractus est quod quidem a contractu separatur nec delicto subiacet, legalem tamen habet confirmationem hoc autem non est definitio sed subscriptio, eo quod tam ex distractu quam ex constitutione rerum substantiam capit.

439. § 1 *eod.* (v. *ignorantis*) Hoc ergo significat, quia in contractibus nullus ignorans obligatur.

440. (v. *utiliter*) Bene dixit utiliter, alioquin non haberet contrariam negotiorum actionem.

441. § 3 *eod.* (v. *communis*) Actio, quam habent communi dividendo socii ad invicem, non ex contractu est sed ex legato, ut partiantur communem rem.

442. (v. *sine*) Id est consensu.

443. (v. *Socius ejus solus*) Solus, id est sine societate; est enim differentia inter eos, qui societatem, et eos qui communionem habent; quod hi qui societatem habent consensu vel obligationibus ad invicem obligantur; hi vero qui communionem habent eventu et ignorantia sibi coniuncti sunt.

444. (v. *necessarias*) Hæ sunt impensæ, quæ necessariæ dicuntur, veluti fundo vicinus fluvius erat et deteriorem fundum quotidie faciebat, ideoque impensas unus ex sociis fecit, ut inundationem fluvii evitaret. Hæc et si quæ sunt similes.

445. § 4 *eod.* (v. *qui coheredi*) Hoc iudicium in hereditate locum habet, communi dividundo in legatis et donationibus.

446 (v. *his*) In est hereditariis.

447. § 6 *eod.* (v. *errorem*) In libro tamen Digestorum titulo XVII contractum hoc vocat non sponte factum. [a]

Fol. 92.

448. *Tit. per quas pers.* Quæritur quare non acquisitionem post omnia genera obligationum posuerit; sed dicimus, quia acquisitio non proprie fit ex maleficio vel quasi ex maleficio, magis vero ex contractu vel ex quasi contractu; ex utilitate enim procedit, non ex dedecore sive damno aliquo.

[449. *pr. eod.* (v. *imaginem*) (Interlin.) Id est similitudinem, quia rerum incorporalium non est proprietas, ut usufructus, sed imaginem continent.

[450. § 3 *eod.* (v. *communem*) Nota: Quod servus domino præiudicium facere possit.

451. (v. *jussit*) Nota: Jussio enim domini tantam virtutem habet in stipulatione quantam habet et adjectionis.

[452. *pr. quib. mod. obl. toll.* (v. *invito*) Aliquo solvente invito debitore pro eo debitorem liberari.

453. § 1 *eod.* (v. *pro parte*) Nota: Partis appellatione dimidiam portionem non significari.

Fol. 93.

454. § 3 *eod.* (v. *posteriore*) Sciendium quia et in

a. L. 19 pr. D. de reg. juris (50. 17).

hoc cognoscitur novatio, si aliquid novi addatur, veluti si prima stipulatione in decem tantum solidos manente secunda in quindecim facta est: alioquin si aliquid detrahatur non fit novatio, veluti si decem solidorum prima stipulatione manente secunda in quinque facta est, non valet novatio.

455. *pr. de oblig. quæ ex delicto.* Maleficium

Furtum	Damnum	Injuria	Rapina.

456. Actio furtiva

Ex sublato	Ex concepto	Prohibiti	Non exhibiti.

457. (v. *quatuor*) Si superius agnovimus in sex dividi quasi contractus, quare hic dicit quatuor? Et dicimus, quoniam ita disputavit : negotiorum gestorum, tutelæ, familiæ autem herciscundæ et communi dividendo pro uno numeravit quod superius pro duobus posuit, ex testamento. Indebitum condictitii nec disputavit, quoniam communis est.

458. (v. *ex re*) I. e. ex facto.

[459. § 1 *eod.* (v. *contrectatio*) Contrectatio dicitur a trahere, trahi vero non potest nisi corpus et quod moveri possit; ergo nec contrectari potest nisi corpus et quod mobile, ideoque nec furari; cum scilicet (add. *non*) sit contrectatio incorporalium ergo non est furtum; sed cum res contrectatur fit fraus quandoque ipsius rei, quandoque usus, quandoque possessionis.

[460. (v. *ex re*) Res ex qua nascitur obligatio dicitur, quæ vel per se obest, vel per se prodest. Obest in maleficio, prodest in contractu, ut datio interveniens vel factum aliquod, quæ insecuta prosunt, sed consensus solus vel interrogatio et promissio vel scriptura nisi res sit insecuta non prosunt sed in maleficio sive delinquatur solis verbis sive etiam facto, statim obsunt, et omnes obligationes ex maleficio ex re nasci dicuntur.

461. (v. *fraudolosa*) Deest huic definitioni : invito domino. In tantum, quia si omnia concurrant, et hoc solum desit, furtum non committitur.

462. (v. *etiam*) Ideo dixit vel usus ejus possessionisve, non solum enim ille fur est qui ipsam rem furatur, sed etiam si quis rem alienam possidens male utatur invito domino, utputa si pignore quod possidet utatur nolente debitore, aut aliter quam accepit utatur.

Fol. 94.

463. § 3 *eod.* (v. *manifestus*). Hæc est differentia. Nam manifestus in quadruplum, nec manifestus in duplum tenetur.

[464. (v. *vel ab alio*) (Interlin.) Non ut per alium sibi quæratur sed per furtum sibi commissum, i. e. per rem suam sibi furto ablatam; libera enim persona tantum officium præstat et non aliud.

465. § 4 *eod.* (v. *conceptum*) Sciendum quia apud quem invenitur furtum, furti concepti actione teneri, quamvis fur non sit ipse apud quem invenitur.

466. (v. *quæsitam*) Ita enim fiebat, ut is qui in alienam domum introibat ad requirendam rem furtivam nudus ingrediebatur discum fictile in capite portans, utrisque manibus detentus.

467. (v. *scientes*) Bene addidit scientes, si enim nesciant non tenentur in pœnam sed ad restitutionem.

468. § 5 *eod.* (v. *servi*) Sciendum pro servo dominum redditurum.

469. § 6 *eod.* (v. *sive creditor*) Exponit hoc quod superius dixit : vel ipsius rei vel usus etiam ipsius possessionis.

470. § 7 *eod.* (v. *extra crimen*) Nota : quia privatum peccatum crimen vocavit.

Fol. 95.

[471. (v. *licet*) Actio servi corrupti dupli est, nisi cum uxor corrumpit sui mariti servum.

472. (v. *concurrant*) Al. concurrunt.

473. § 11 *eod.* (v. *consilio*) Consiliari videtur qui suadet,

qui compellit et exponit ei qualiter agat. Opem dare videtur qui et ministrat et juvat ad faciendum.

474. § 12 *eod.* (v. *sed furti*) Quia ex castrensi peculio potest sibi pater compensare vel ex aliis.

[475. § 14 *eod.* Cum debitor pignus surripit, sors cum usuris duplatur vel quadruplatur, si vero extraneus, ipsum pignus duplatur vel quadruplatur, et quod excedit debitum reddat debitori actione pignoratitia.

476. (v. *potius*) Prius debet creditor de amisso pignore agere ut recipiat pignus a fure, et deinde cum debitore ex debito agat, et quia debitor plerumque inops efficitur, ideo creditor habeat pignus pro debito.

[477. § 15 *eod.* (v. *cum judicio*) Si omne periculum ei promisisset, vel si dolo culpa ejus..... res perdita sit : aliter enim..... interest.

[478. (v. *Sed et bonæ fidei*) Emptoris interest rem nondum sibi traditam salvam esse ; non tamen competit ei furti actio et ideo addendum in bonis vel ex bonis.

479. (v. *existimationem*) Quod suam etiam æstimationem significat.

480. § 16 *eod.* (v. *commodati*) Quasi rem commodatam marito uxor rapuerit ei qui commodatum dedit. Contra uxorem non competit actio sed tantum contra maritum : nam hoc specialiter legitur libro sexto Codicis titulo de furtis const. ultima. [a]

481. (v. *electa*) Nota : Quia altero electo alter liberatur.

a: L. 22 § 4 C. de furtis (6. 2).

PETRI EXCEPTIONES

LEGUM ROMANORUM.

PROLOGUS.

Cum de pluribus diversisque causarum generibus per tot variosque legum scrupulos ipsis etiam juris [1] sapientissimis legum [2] Doctoribus ad definitivam sententiam sine labore pervenire fas non sit: utriusque juris naturalis scilicet et civilis ratione perspecta judiciorum et controversiarum exitus planis et apertis capitulis enodamus. Si quid inutile ruptum, æquitative contrarium in [3] legibus reperitur, nostris pedibus subcalcamus. Quicquid noviter inventum ac tenaciter servatum, tibi Odiloni [4] viro splendidissimo Valentinæ [5] civitatis Magistro magnifico, quibusque tibi placuerit, sensibus integris revelamus: ut in tuæ sedis examine, tuæque dispositionis serie nihil injustum, provocationisve juri [6] subjectum appareat, sed ad vigorem justitiæ, tuæque dignitatis gloriam, et ad supernæ majestatis laudem omni corruptione remota totum [7] refulgeat.

1. Ms. 1. viris.
2. Ms. 1. legumque.
3. sic Ms. 2.; Ed. et Ms. 1. contrarium legibus.
4. sic Ed. et Ms. 1. 5,; Ms. 2. Saxiloni.
5. sic Ed. et Ms. 5.; Ms. 1. 2. Florentinæ.
6. sic Ms. 1.; Ed. prophanum canonisve juri.
7. sic Ms. 2.; Ed. et Ms. 1. tota.

LIBER PRIMUS.

Cap. 1. De Admonitione super Leges.

Impp. Valerius et Marcus AA. ad Palladium [8]. Leges sacratissimæ, quæ constringunt omnium vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto earum manifestius præcognito vel inhibita declinent vel permissa sectentur.

(** L. 9. C. de legibus 1. 14)

Cap. 2. Qui Canones habeantur pro Legibus.

Canones sanctorum quatuor conciliorum pro legibus habeantur: id est Nicenum, Contantinopolitanum, Ephesianum primum et Chalcedonense. In hoc capitulo notare potes, quod si canones sunt contrarii legibus, canones tenendi sunt, non leges. Quia, si canones habentur pro legibus, et novæ leges infirmant contrarias [9] leges anteriores, tunc novi canones infirmant anteriores leges, quibus contrarii sunt.

(* Julian. 119. 1)

Cap. 3. De Datione Tutelæ.

Si pater vel avus non dederit in testamento tutorem filiis vel nepotibus, vel aliis, quos habent in potestate, quicunque de cognatione pupilli vel pupillæ masculini sexus proximiores sunt, sive ex parte patris vel matris, ad ejus tutelam vocantur. Ideo diximus masculini sexus, quia mulier tutrix esse non potest, nisi sola mater vel avia, cum promittit [10] se non amplius ducturam virum; et facit firmam securitatem vel per pignora, vel per idoneos fidejussores, ut, si res filiorum vel nepotum devastet, emendet.

Quod si ex testamento vel ex cognatione non habeant tutorem, judex, id est loci potestas, det eis tutorem idoneum, fidelem et diligentem. Securitatem, quam diximus

8. exstat inscriptio non nisi in Ms. 2.

9. sic Ms. 1.; Ed. contra has.

10. Ms. 1. compromittit.

matrem vel aviam debere facere, in manu judicis vel proximorum pupilli facienda est. Quod de tutelis diximus, idem et de cura adultorum furiosorum et omnium sub cura constitutorum judicandum est.

(Julian. 109. 4. — Julian. 87. — L. 2 C. quando mul. (5. 35) — pr. §. 4. 5. J. de Attil. tut. (1. 20).)

Cap. 4. De Tutoris Auctoritate.

Pupillus sine tutoris auctoritate ex stipulatione non obligatur; sed si habet intellectum, id est si proximus est pubertati, tunc alium ei obligari ex stipulatione posse, non dubitatur.

(Pr. J. de auct. tut. 1. 21. — §. 9. 10. J. de inut. stip. 3. 19.)

Cap. 5. De Tutore vel Curatore.

Tutor vel curator non compellitur pecuniam pupilli vel pupillæ vel adolescentis dare ad usuram, sed eam in tuto servare depositam debet. Nam si in usus suos eam convertit, usuras præstare cogitur; multo ergo magis, si alteri ad usuram eam mutuo dederit. Nec non etiam siquidem tutor vel curator pupillo vel adulto ex administratione tutelæ vel curæ moram in solutione fecerit, usuras præstare oportebit.

(Julian. 65. 8. — L. 1 C. de usur. pup. 5. 56. — L. 7. §. 6 D. de adm. et peric. 26. 7. — L. 32. §. 2 D. de usur. 22. 1.)

Cap. 6. De Ordinibus Personarum.

Ordines personarum tres sunt, videlicet ascendentium, descendentium et ex latere venientium. Si quis ergo decesserit, filiis vel aliis legitimis descendentibus relictis personis, descendentes præponuntur in successione defuncti omnibus ascendentibus, et ex latere venientibus. Ita quidem filia et descendentes per filiam pariter cum filio et descendentibus per filium succedunt; sed non in capita, sed in stirpem: verbi gratia: si quis dereliquerit filium, et ex altero filio, jam mortuo, dereliquerit nepotes vel neptes, pariter nepotes vel neptes succedunt avo cum avunculo; suo; non tamen portionibus factis pro numero [11] persona–

11. sic Ms. 1.; Ed. qualitate.

rum, sed defuncti filius habebit dimidium hereditatis, nepotes vel neptes alterum dimidium in loco sui patris; et sic per ceteros descendentium gradus, sive per masculum, sive per feminam; et hæc appellatur successio in stirpem. Sin autem decesserit aliquis solus, id est tantum ascendentibus relictis, veluti patre aut matre, avo vel avia, si in pari gradu sunt positi, pariter succedunt; si vero in dispari, proximior excludit ulteriorem. Sed si moriatur aliquis relicto fratre vel sorore tantum, et ex altero fratre filiis vel filiabus, filii vel filiæ fratris defuncti pariter cum patruo vel amita succedent; et hæc successio est quasi in stirpes. Sed si moriatur aliquis relictis duobus avis ex parte patris, uno vero et ex parte matris, vel e converso, tantum habebit solus avus ex una parte, quantum duo avi ex altera; et sic per ceteros ascendentium gradus; et appellatur hæc successio quasi in stirpes. Quod si decesserit aliquis relictis tantum duobus amitæ suæ filiis et relictis quatuor filiis patrui sui, hi omnes non in stirpem sed in capita pariter consobrino succedent. Quod si decesserit aliquis relictis ascendentibus, et fratre vel sorore, utroque parente sibi conjunctis, id est per patrem et matrem, et interim relicto filio vel filia fratris vel sororis mortuæ antea, qui frater aut soror, ex quibus filius aut filia natus est, fuerint conjuncti ei qui modo [12] defunctus est, utroque parente, pariter et [13] pro æqualibus portionibus ascendentes succedent defuncto cum fratribus defuncti, et filiis fratris vel sororis; ita tamen, quo [14] fratris vel sororis filii eam partem capient, quam caperet pater vel mater eorum, si viveret. Nec deinceps ulla lateralis persona capit in bonis mortui ab intestato cum ascendentibus præter fratrem aut sororem, utroque parente conjunctos, vel eorum filios. Si enim mortuus aliquis fuerit, fratribus tantum sororibusve relictis, quibusdam utroque parente, quibusdam altero tantum; qui sunt de utroque præponuntur his, qui sunt de altero tantum, in omni jure hereditario, et similiter eorum filii. Quod si aliquis decesserit relicto patruo, avunculo, amita vel matertera, et fratris vel sororis filio aut filia,

12. sic Ms. 1.; Ed. jam.

13. sic Ms. 1.; Ed. omittit : et.

14. Ms. 1. tantum quo.

quamvis omnes sint in pari gradu, tamen fratris vel sororis filius aut filia præponuntur patruo, avunculo, amitæ, materteræ, quia fratris aut sororis filius quasi secundum gradum obtinet, id est locum patris aut matris. Si enim decesserit aliquis relicto fratre vel sorore, relicto fratris vel sororis filio, et sint utroque parente defuncto conjuncti, in loco patris aut matris succedent defuncto cum superstite avunculo vel amita; et præponuntur filii fratris, utroque parente defuncto conjuncti, fratri, tantum uno parente conjuncto, et ejus filiis. Alia [15] deinceps lateralis persona proximior ulteriorem excludit, sive agnata, sive cognata, et sic cognatus proximior ulteriorem excludit agnatum. Sed si decedat aliquis matre fratribusque relictis ex eodem patre eademque matre, mater cum filiis superstitibus, defuncti fratribus, succedet, et pro uno [16] filio habetur; sed illarum rerum quæ pervenere ad defunctum filium ex parte patris, retinebit mater solum usumfructum, si ad secundas transierit nuptias, aliarum verum etiam dominium. Hæc vera sunt, si mater ab intestato succedat; sed si ex testamento, propter secundas nuptias non amittet illarum rerum dominium. Quæ diximus de matre, eadem et de patre judicare, cum succedit filio in bonis, quæ ad eum per æquitatem venere ex successione vel ex donatione matris, non est inconveniens æquitati.

(Julian. 109. 1. 2 et 3. — Julian. 114. 1. — Julian. 36. 31.)

Cap. 7. De Donatione Patris.

Si pater filiis in potestate constitutis donaverit, non valet donatio, nisi sit dos, quam pro filia genero præstat, vel propter nuptias donatio, quam pro filio nurui præstat; vel nisi confirmetur emancipatione liberorum, rebus donatis specialiter non retentis a patre in ipsa emancipatione; vel nisi tempore mortis confirmetur vel taciturnitate aut speciali confirmatione; aut nisi fuerint res, quæ cadere possint in castrensi vel quasi castrensi peculio. Si vero aliis donatum fuerit, qui in potestate donatoris non sunt, si fuerit perfecta donatio, id est res tradita, non revocatur

15. sic Ms. 1.; Ed. Illam.

16. sic Ms. 1.; Ed. primo.

nolente eo, cui donatum est; nisi ille, cui sub licita conditione donatum est, conditionem servare cesset; nisi donatarius erga donatorem ingratus existat [17]: veluti si donatarius volens et ironice donatorem percutiat, vel aliam atrocem contumeliam ei fecerit, aut gravissimum damnum de rebus suis ei dederit, vel si eum de turpi crimine accusaverit, aut publice dehonestaverit.

(L. 11 C. de donat. 8. 54. — L. 7 C. de dot. prom. 5. 11. — L. 25 C. de don. int. v. et ux. 5. 16. — L. 17 C. de don. 8. 54. — L. 2 D. ad Sc. Maced. 14. 6. — L. 6. 5 C. de rev. don. 8. 56. — L. 1 C. de don. q. sub mod. 8. 55. — L. 9. 10 C. de rev. don. 8. 56.)

Cap. 8. *De eodem*.

Si pater filios legitimos et naturales habuerit, non liceat ei sive inter vivos, sive in ultima voluntate liberis naturalibus de bonis suis ultra unam unciam dare, id est ultra duodecimam, et quod superdederit ad legitimos revertatur. Si vero legitimos non habuerit filios, sed tantum naturales, et patrem vel matrem habuerit, avum vel aviam, sola quarta relicta parentibus, tres partes donandi naturalibus, licentiam habeat. Sin autem neque filios habuerit legitimos, nec aliquam de ascendentibus personam reliquerit, tunc omnia, quæ habet, præstet eis, si vult. Quod si pater naturalis [18], nulla donatione eis facta, decesserit, liberis existentibus legitimis, uno vel pluribus, in bonis ejus [19] nihil capiant naturales. Si vero intestato patre mortuo, naturales tantum remanserint, nullo ex legitimis existente, duas [20] in bonis patris accipiant, id est sextam partem; reliqua ad ascendentes defuncti veniant, sive ad fratres, sive ad alios cognatos, vel nullo ex his apparente, ad fiscum. Hæc in bonis naturalis patris. Sed quia in bonis matris aliter observatur, in quo differat, videamus.

(Julian. 82, 12.)

Cap. 9. *De Donatione Matris*.

Si mater liberis naturalibus aliquid dederit, idem

17. sic Ms. 1.; Ed. a donatore ingratus inveniatur.

18. sic Ms. 1.; Ed. talis.

19. sic Ms. 1.; Ed. eis.

20. supplendum: uncias.

observatur, quod de patre naturali diximus, qui donat aliquid liberis naturalibus, existentibus, legitimis, sive non. Si vero naturalis intestata mortua fuerit, liberis legitimis et naturalibus relictis, si fuerit ex nobili genere orta, cui filios habere naturales maximum improperium est, omnes facultates ejus accipiant legitimi, naturalibus penitus semotis. Si vero de tam vili progenie orta fuerit quod nullum improperium ei sit, naturales habere filios; sicuti esset Petri Marini filia, tunc pariter naturales cum legitimis in bonis matris succedent. Et hoc credas, etiam si dicat aliquis, aliqua lege innovatum. Unde tamen sapias, quamvis naturales in bonis patris cum legitimis liberis non succedant, nec in bonis matris ex nobili genere ortæ, tamen legitimi alimonias præbere cogendi sunt, si non habent unde vivere possint.

(L. 5 C. ad Sct. Orphit. 6. 57. — Julian. 82. 12 in f.)

Cap. 10. *De Donatione Patris.*

Pater si donat aliquid filiis, et postea vel concubinatum eligat vel ad secundas transierit nuptias, propter nullam ingratitudinem, quam patiatur a filiis, donationem revocare poterit. Quod leges dicunt, donationem posse revocari ab his, quibus donatum est, si ingrati donatoribus existant, inter primas tantum personas verum est; veluti quod solus donator revocare potest, et non heres ejus. Ab eo solo, cui donatum est, revocari potest, si ingratus existat, et non ab herede ejus, nec ab eo, in quem quovis jure dominium transtulit antequam ageretur adversus eum de revocanda donatione.

(L. 7 C. de rev. don. 8. 56.)

Cap. 11. *De ultimis Voluntatibus.*

Posterius testamentum et legatum et fideicommissum, ac posterior donatio causa mortis rata sunt; quia in ultimis voluntatibus vel dispositionibus bonorum semper posteriores voluntates, conceptæ legitime, infirmant et evocant [21] anteriores.

(L. 2. D. de injust. rup. 28. 3. — L. 12. §. 3 D. de legat. I. 30. — L. 6 in f. D. de adim. leg. 34. 4.)

21. forte: revocant.

Cap. 12. *De Falcidia.*

Falcidiam debent pater vel mater, vel avus vel avia, vel alii ascendentes omnes liberis suis, non ex voluntate, sed ex necessitate, id est, si unum vel duos vel usque quatuor habeant liberos, debent tertiam partem omnium bonorum. Sin vero ultra quatuor sint, medietatem debent eis parentes ex necessitate. Sed filii non debent parentibus nisi quartam. Quicunque vero solam falcidiam habet, sine omni onere et sine dilatione et gravamine habeat.

(Julian. 34. 1. — L. 32 C. de inoff. test. 3. 28.)

Cap. 13. *De Inofficiosa Donatione.*

Si quis aut pater vel mater, vel aliquis ex ascendentibus, non testamento, non legatis nec fideicommissis, sed inter vivos omnia bona extraneis donaverit; quamvis aliquid de bonis suis dederit filio [22], tamen non petet, ut repleatur falcidia sibi, sed per querelam inofficiosæ donationis omnia post mortem patris revocabit. Si vero totam falcidiam ei parens reliquit, ea contentus erit.

(L. 1. 9 C. de inoff. don. 3. 29.)

Cap. 14. *De Venditione Liberorum.*

Patribus et aliis parentibus, qui liberos habent in potestate [23], pro summa famis necessitate eos vendere licet. Sed quocunque tempore vel ipsi, vel alii pro eis tantum pretii restituerint, quantum valuerint, ad libertatis gloriam reverti potuerint.

(L. 2 C. de patr. qui fil. 4. 43.)

Cap. 15. *De Causis Exheredationum.*

Causæ, quibus parentes liberos exheredare possunt, sunt hæ: Si patrem aut matrem aut alium ascendentem scienter et ironice percutiant; si graviter dehonestaverint

22. supplendum videtur: is.

23. sic Ms. 1.; Ed. non habet: in potest.

eos; si de crimine accusaverint eos in judicio, exceptis si de insidiis seniorum [24] accusaverint eos, vel detrectatione loci [25]: propter has duas accusationes [26] non possunt exheredari; si filii efficiantur malefici, id est faculatores [27]; si aliquo modo morti eorum insidiati sunt; si per ingenium, aut factum suum dolosum grave damnum patiantur; si parentes captos, aut in carceribus positos, liberare non curaverint; si puellæ viris se jungere noluerint, sed turpiter vivere maluerint; si furioso patri liberi curam non adhibuerint; si parentes catholici sint, filii autem hæretici, nec pœnitere voluerint.

(Julian. 107. 3.)

Cap. 16. *De Heredibus.*

Si quis duos, vel plures heredes instituat, sub tali conditione, ut si aliquis illorum sine liberis legitimis decesserit, portionem suam hereditatis superstitibus restituat: tunc licet sine liberis morienti falcidiam suæ partis retinere, et cuicunque velit, relinquere, nisi specialiter testator dixerit, restitutionem faciendam, nulla retenta falcidia. Similiter falcidia retineri potest ex legatis et fideicommissis ultra modum relictis, nisi specialiter a testatore prohibitum sit.

(L. 10 C. ad L. Falc. 6. 50. —Julian. 1. 2.)

Cap. 17. *De Exheredatione Filiorum.*

Si pater vel mater sine justa causa filium exheredaverit, vel præterierit et [28] alium instituerit, vel si in legatis vel fideicommissis, in testamento relictis, totam hereditatem, ita quod nihil filio remaneat, extraneis distribuerit, heres legitimus, id est filius ejus, potest rumpere testamentum inofficiosum, et recuperare omnia bona patris vel matris,

24. sic Ms. 1.; Ed. servorum.

25. sic Ms. 1.; Ed. de traditione loci.

26. Ms. 1. occasiones.

27. Ms. 1. facturatores; leg. sacculatores.

28. sic Ms. 1.; Ed. vel.

qui vel quæ ita defraudaverat filium vel filiam ab hereditate. Si vero non exheredaverit, neque præterierit, sed instituendo eum, totam hereditatem legatis exhausit, tunc solam falcidiam retinebit. Sed si aliquid in testamento vel inter vivos dedit filio vel filiæ causa dotis vel propter nuptias donationis, vel in testamento causa legati vel fideicommissi, vel alia occasione, sed non dederit ei tantum, quantum ei competeret pro falcidia, tunc non poterit rumpere testamentum, sed aget, ut repleatur sibi falcidia.

(Julian. 107. 3. pr. 4 med. 5. fin. — Jul. 34. 1. — L. 3. pr. C. de in off. test. 3. 28.)

Cap. 18. *De auferenda Hereditate Liberorum* [29].

Ad auferendam liberis hereditatem parentum quatuor necessaria sunt, hæc scilicet: ut liberi nominatim exheredentur, si non omnes exheredare volunt; vel generaliter, si volunt parentes liberos suos omnes exheredare; et culpa, propter quam exheredentur, dicatur; et alius instituatur; et causa exheredationis de eo, qui instituitur heres, vera probetur [30]. Si aliquid istorum deficiat, nullum est, quod liberis parentum hereditatem auferat.

(§. 5. J. de exher. lib. 2. 13. — L. 2 D. de lib. et post. 28. 2. — Julian. 107. 3pr. et 4.)

Cap. 19. *De vendenda Hereditate.*

Consuetudo antiquorum esse solebat, ut frater de rebus suis immobilibus [31] non venderet nisi fratri, propinquus propinquo, nec consors nisi consorti, si emere vellent. Quam consuetudinem adhuc quidam cismontani busnardi [32] justissimam esse affirmant. Sed quia hæc injuria gravis visa est imperatoribus, ut de rebus suis homines aliquid facere cogantur inviti, antequam infirmantes consuetudinem permiserunt omnibus, vendere vel donare res

29. Ms. 1. De afferenda H.; Ms. 2. Ad auf. L. Exheredatione.

30. Ms. 1. approbetur.

31. Ms. de rebus mobilibus.

32. sic Ed. et Ms. 1. 5.; Ms. 2. busitardi; Ms. 4. bisnardi.

suas [33] cuicunque voluerint; nisi sint minores annis viginti quinque vel furiosi vel prodigi.

(L. 14 C. de contr. emt. 4. 38.)

Cap. 20. De Acquisitione Filiorum et Filiarum.

Quodcunque filius aut filia, qui vel quæ in potestate patris est, acquirit, si castrense peculium est, veluti quod miles ex sua militia acquirit, quod romanis verbis soldatas [34] appellamus, vel si est quasi castrense, sicut quod advocatus ex officio suo acquirit, vel clerici ex suis ecclesiis, vel grammatici ex suis scholis regendis : hæc duo peculia, scilicet castrense et quasi castrense, ita sunt liberorum, quod in his nec usumfructum nec dominium pater habet. Si vero profectitium lucretur peculium, id est illud, quod lucratur cum pecunia patris, sicut cum pater dat filio centum solidos, ut negotietur inde, vel cum aliquis aliquid donat filio tantum affectione patris, et in eo nihil juris habet filius, sed totum patris est, id est dominium et ususfructus. Sin vero adventitium sit, sicut quod acquirit filius prospera fortuna, aut suis laboribus, non ex re patris, nec ejus amore filio datum, in illo usumfructum habet pater, filius vero proprietatem. Ideo diximus : de his, qui in patris potestate sunt, quia in bonis illorum, qui in potestate non sunt, nihil juris habet pater, nisi tantum, quod liberi divites debent alere parentes suos pauperes; et e contrario divites parentes debent alere liberos pauperes; et similiter maritus uxorem, et uxor virum.

(L. 11. 10 D. de castr. pec. 49. 17. — L. ult. in. f. pr. et §. 1. pr. C. de inoff. test. 3. 28. — L. 6. in. f. pr. C. de bon. q. lib. 6. 61. — §. 1 J. per q. pers. 2. 9. — L. 6 pr. L. 8. §. 5 C. de bon. q. lib. 6. 61. — L. 22. §. 8 D. solut. matr. 24. 3.)

Cap. 21. De Acquisitione Servorum.

Quodcunque servus adquirit domini est; ideoque successores habere non potest.

(§. 3 J. per q. pers. 2. 9.)

33. Ms. 1. inserit : ubi.

34. Ms. 1. soldadas.

Cap. 22. De pluribus institutis[35] Heredibus.

Si quis decesserit pluribus institutis heredibus, vel filiis suis, vel extraneis, quod alicui ex eis debebat, veluti filio castrense vel quasi castrense peculium, vel si quod habebat de adventitio: hoc ab aliis coheredibus ille, cui debetur, secundum cujusque portionem hereditatis exigere potest.

(L. 1. §. 15 D. de coll. bon. 34. 6.—L. ult. C. de coll. 6. 20.—L. 4 C. fam. herc. 3. 36.)

Cap. 23. De Coheredibus.

Frater vel alius coheres, quamvis diviserit cum coherede suo rem hereditariam, tamen si iterum pœnitendo ad divisionem reverti voluerit, licebit ei hoc facere, nisi jam possidere cœperat. Si enim partem, quæ facta divisione sibi contigit, cœpit possidere, non est recidenda divisio, nisi dolum vel fraudem in dividendo coheredem commisisse probaverit. Dicit enim regula juris: divisionem prædiorum vicem obtinere placuit emtionis. Cum vero per judicem facta est divisio, non debet retractari.

(L. 15 C. fam. hercisc, 3. 36.—L. 3. 1 C. com. utr. jud. 3. 37.—L. 20. §. 4 D. fam. herc. 10. 2.)

Cap. 24. De Successione Monachorum.

Monachus a successione patris et matris capienda non prohibitur; etiam si antequam monachus efficeretur culpas commiserat, propter quas juste exheredari poterat; non tamen sibi propriam habeat, sed ut ejus causa in dominio monasterii cadat.

(Julian. 115. 62.—Jul. 70.)

Cap. 25. De Acquisione eorundem.

Quodcunque monachi acquirunt dominio monasterii statim subjicitur, quia monachi nullum proprium possunt

35. sic Ms. 3.; Ed. instituendis; Ms. 1. justis.

habere, sed[36] etiam quidquid habent cum monachi efficiuntur, statim cadit sub jure et proprietate monasterii, sive ipsi specialiter donent monasterio, sive non. Et in tantum est istud verum, ut etiam, si filios vel filias legitimas habeant, et antequam efficiantur monachi, specialiter eis bona sua non dederint, sola falcidia liberis relicta, cetera omnia ad jus monasterii transeunt. Quod de monachis diximus, idem etiam de canonicis regularibus judicandum, dubitari non debet.

(Julian. 4. — Jul. 5. — Jul. 6.)

Cap. 26. De Episcopi Acquisitione.

Quodcunque episcopus ante episcopatus honorem acquirit, vel post episcopatum jure successionis cognatorum usque ad quartum gradum, sive in descendenti ordine, sive in ascendenti, sive laterali; etiam licentiam habeat, sive inter vivos, sive in ultima voluntate, sive ecclesiæ suæ, sive alii cuicunque velit, donare. Quod vero post episcopatum non jure successionis acquirit, necesse habet vel[37] ecclesiæ suæ relinquere, vel aliquo modo pro deo expendere. Sin autem mortuus fuerit, rerum suarum alienatione non facta, et quæ ante episcopatum, et quæ postea aliquo modo lucratus est, omni dubitatione remota, ab ecclesia, cujus episcopus est, omnifariam vindicetur[38]. Eadem et de decanis et de aliis omnibus locorum venerabilium administratoribus sacratissimis Justinianus imperator judicare nos[39] præcipit.

(Julian. 119. 17 et 18.)

Cap. 27. De Divisione Hereditatis Defuncti.

Postquam fratres vel alii coheredes diviserunt hereditatem defuncti inter se, si pars unius juste evicta fuerit super eum ab alio, alii debent ei restituere evictionem

36. sic Ms. 1.; Ed. et.
37. sic Ms. 1.; Ed. et
38. leg. vindicentur.
39. sic Ms. 1.; Ed. non.

communiter, scilicet ut pars ejus æqualis sit quantitati patris alterius coheredis sui, quamvis in dividenda hereditate hoc non expresserint. Sed nisi juste evicta fuerit, forsitan propter ejus pigritiam, quia non curavit rem suam defendere, nec manifestare aliis coheredibus, ut cum eo rem suam defenderent, tunc si rem amiserit, inertiæ suæ reputabitur. Hæc vera sunt, nisi aliter inter se dividendo pacti fuerint.

(L. 14 C. fam. herc. 3. 36. — L. 8 C. de evict. 8. 45.)

Cap. 28. De Nuptiis.

Inter ascendentes et descendentes usque ad infinitum nuptiæ fieri non possunt. Inter laterales vero possunt ultra septimum gradum, id est secundum canones intra septimam generationem, quæ computatur ita: duo fratres sunt in prima cognatione, et eorum filii in secunda, et eorum nepotes in tertia, et sic per ceteros. Unum tamen sapias, quod si sunt ex una parte in sexto, et ex alia in septimo, vel ex utraque in septimo, si ante conjunctionem noscatur, nullo modo postea debent copulari; sin autem post matrimonium cognoscatur, non dissolvitur, sed potius legitimum durat matrimonium.

(§. 1. J. de nupt. 1. 10. — Capitular. VI. 80 (Jvo 9. 26. — C. 16 C. 35 q. 2).)

Cap. 29. De prohibitis Nuptiis.

Nuptiæ aliæ prohibitæ sunt omnino, aliæ sunt ad tempus prohibitæ. Omnino prohibitæ sunt inter ascendentes et descendentes et laterales usque ad septimam generationem. Similiter prohibitæ sunt nuptiæ omnino inter me et cognatas illius, cum qua jam coitum habui, et inter eam et cognatos meos. Item omnino prohibitæ sunt inter me et eam, quam de sacro fonte suscepi; et inter me et filiam ejus; et inter filiam suam [40] et filium meum; et inter me et omnes, quæ post compatrinatum nascuntur etiam ex compatre vel ex commatre mea. Ante compatrinatum vero natam nullo jure prohibeor uxorem ducere. Iterum prohibitæ sunt inter nobiles et honestos viros et meretrices pu-

40. sic Ms. 1.; Ed. meam.

blicas et earum filias; et inter liberam et servilem personam; et inter libertum et patronam; et inter tutorem et eam, quæ sub tutela sua mansit, nisi pupillæ pater permisit; similiter inter filium tutoris et eam, quæ fuit sub tutela patris, nisi post traditam rationem tutelæ. Similiter subdiaconorum, et eorum, qui in majori gradu positi sunt, monachorum quoque, omniumque, qui solitariam elegerint vitam, illorum etiam, qui intra infantiæ annos a parentibus sive [41] propinquis monachorum cœtibus traditi obligatique [42] fuerint, et postquam adoleverint sua professione propria ratum habuerint, vel [43] in eo habitu per annum perseveraverint, nuptiæ omnino prohibitæ sunt. Ad tempus prohibitæ sunt inter impuberes, inter judices suæque jurisdictioni subjectas, donec maneant in officio. Sunt iterum aliæ nuptiæ, quæ nec omnino prohibitæ sunt, nec ad tempus, sed prohibitæ quidem, tamen cum pœna concessæ: sicuti cum vidua inter viduitatis annum migrat ad secundas nuptias, nuptiæ quidem durant, vir tamen et mulier gravi pœna laborant. Quod hic et superius diximus, mulierem intra annum post mortem viri prohibendam alium ducere, de sola muliere post mortem viri, non de viro post mortem mulieris intelligatur. Quia mulieribus ideo prohibitum est, ut intra annum elugeant viros, et ne partus, utrum primi aut secundi viri sit, forte oriatur contentio, quorum neutrum cadit in sexum virilem.

(§. 1. 6. 7 J. de nupt. 1. 10. — L. 26 C. eod. 5. 4. — L. 44 D. de rit. nup. 23. 2. — L. 3 C. de inc. nupt. 5. 5. — L. 3 C. de nupt. 5. 4. — L. 7. 6. 1 C. de int. matr. int. pup. et tut. 5. 6. — L. 66 D. de rit. nupt. 23. 2. — Julian. 4. 9. — Jul. 36. 29. — Pr. J. de nupt. 1. 10. — L. 38 pr. D. de rit. nupt. 23. 2. — Julian. 36. 11 et 5. — L. 9 D. de his qui not. 3. 2.)

Cap. 30. De Nuptiis sine Dote [44].

Comites, duces, reges, si sine dote et propter nuptias donatione ducant uxores, non erunt nuptiæ, quamvis in personis aliorum, qui minoris sunt dignitatis, vel qui nul-

41. Ms. 1. suis.

42. sic Ms. 1.; Ed. oblati.

43. sic Ms. 1.: Ed. et.

44. in Ms. 1. c. 30 legitur post c. 31.

lam habent dignitatem, sufficit solus consensus viri et mulieris in contrahendis nuptiis.

(Julian. 108. 4.)

Cap. 31. De Mulieribus[45].

Mulieres liberos in potestate non habent, ideoque filii et filiæ sine consensu matris[46] matrimonia contrahere possunt. Quod non possunt facere sine consensu patris, in cujus potestate sunt.

(§. 10 J. de adopt. 1. 11. — Pr. J. de nupt. 1. 10.)

Cap. 32. De Licentia Mulieris.

Mulieres licentiam habent res proprias donare, vel aliter alienare, etiam sine consensu viri ac liberorum (præter donationem propter nuptias aut dotem, quam non licet alienare, nisi secundum supradictam observationem, quæ et vera[47] legitur); liberis tamen legitima portione relicta.

(L. 8 C. de pact. conv. 5. 14. — L. 23. 29 med. C. de jur. dot. 5. 12. — L. 7 C. de inoff. don. 3. 29. — L. 20. 21 D. sol. matr. (24. 3). — L. 5 §. 1 D. de j. dot. (23. 3).)

Cap. 33. De Acceptione[48] Dotis.

Si quis uxorem duxerit, et dotem ab ea acceperit; vivente uxore habeat omnes fructus dotis propter onera matrimonii. Ea vero defuncta, siquidem nullos ex ea habuerit liberos, integro jure dotem retineat, id est usumfructum et dominium, nisi sub pacto, reddendi parentibus vel propinquis aut etiam heredibus, dotem acceperit. Si autem ex ea filios habuerit, solum usumfructum habeat; liberi autem, ex eo matrimonio nati, proprietatem, sive ad secundas transierit nuptias, sive non. Sed tamen plus habebit, si non transeat ad alias nuptias, quia totum usumfructum dotis

45. Ms. 2. Quod Mulier Liberos in Potestate non habet.

46. sic Ms. 1.; Ed. non habet verba: sine c. m.

47. sic Ed., legendum: in digestis.

48. Ms. 1. Actione.

habebit, ut prædiximus, et super usumfructum talem partem de proprietate, qualem[49] unus liberorum; quod non habebit, si aliam duxerit uxorem, nisi solum usumfructum dotis. Propter nuptias vero donatio defuncta uxore in patrimonio mariti revertitur, et inter alias res ejus computatur. Quod diximus de dote et propter nuptias donatione in persona viri, uxore defuncta, eadem intelligenda sunt de donatione propter nuptias et dote in persona mulieris, viro defuncto.

(L. 26 C. de jur. dot. 5. 12. — Julian. 36. 12 pr. — L. un. §. 13 C. de re ux. act. 5. 13. — Julian. 91. 1. — Julian. 114. 3. — L. 18 C. de don. prpt. n. 5. 3.)

Cap. 34. *De Alienatione Dotis.*

Maritus dotem alienare potest, si mobilis sit, etiam sine consensu uxoris, æstimatione tamen reddenda uxori. Si vero immobilis sit, et si æstimata data fuit viro, similiter eam alienare potest, sive consentiente uxore, sive non, æstimatione tamen reddenda uxori. Idem et de mobili æstimata judicandum esse, probatur a majori. Sin autem sit immobilis inæstimata, non potest eam alienare maritus, sine consensu uxoris, nec sufficit solus consensus, sed opus est, ut post biennium alienationem uxor confirmet, et de aliis rebus mariti recompensationem habeat. Idem de propter nuptias donatione intelligendum est.

(L. 3. 5 C. de jur. dot. 5. 12. — Julian. 55.)

Cap. 35. *De eodem.*

Si maritus, uxore defuncta, liberis ex eodem matrimonio adhuc superstitibus, dotem alienaverit, vel pignori supposuerit, alienatio aut suppositio vivente eo in suspenso est, sicuti alius usufructuarii usus: ita, ut si pater, aliquo superstite ex liberis, moriatur, ex toto revocantur res dotales immobiles alienatæ, et sub integro jure liberorum deveniant; nisi maritus cum uxore, vel aliis, qui dabant dotem, pactus fuit, ut aliquam portiunculam sibi retinere liceret ex portione illius filii, qui se vivo moreretur. Tunc

49. sic Ms. 1.; Ed. quasi.

enim in illa portione pro numero personarum valebit alienatio vel suppositio[50] et pro primo filio computabitur pater[51]. Idem est in persona uxoris[52]. De aliis autem rebus præter dotem et propter nuptias donationem, quas uxor matrimonii tempore donat viro, vel vir uxori[53] inter vivos, ultima voluntate confirmata; sive in ultima voluntate donaverit, taliter judicamus : ut si abstinuerit se a secundis nuptiis, integrum habeat usumfructum et dominium, sive liberos ex eo matrimonio habeat, sive non. Quod si non abstinuerit, si liberos habuit, solum usumfructum retineat; si liberos non habeat, usumfructum et dominium, nisi sub tali conditione alteri ab altero datum est, ut ad secundas non transeat nuptias. Tunc enim, si transierit, nec usumfructum nec dominium retinebit. Hæc enim conditio in dotem aut propter nuptias donationem imponi non potest.

(Julian. 2. 2. — Jul. 36. 12. 20. 39 et 21.)

Cap. 36. *De Donatione inter Virum et Uxorem.*

Donatio inter virum et uxorem non valet, nisi sit dos aut donatio propter nuptias, aut nisi mortis tempore taciturnitate, aut specialiter confirmetur; vel nisi sit donatio talis, cujus donator non efficiatur pauperior, nec donatarius locupletior, veluti si de re vilissima fiat.

(L. 1 D. de don. int vir. et ux. 24. 1. — §. 3. J. de don. 2. 7. — L. 32 §. 1. 2 D. de don. int. vir. 24. 1. — L. 25 eod.)

Cap. 37. *De Solutione Matrimonii.*

Tres sunt causæ, quibus matrimonia solvuntur : veluti, si uxor violaverit thorum viri, id est, si adultera efficiatur, vel si maritus efficiatur adulter; vel si maritus per biennium commisceri uxori suæ non poterit; vel si uterque vel alter

50. sic Ms. 1.; Ed. hoc loco non habet verba : vel suppositio.

51. a Ms. 1. abest : et - - - pater; Ed. repetit : et in eam partem valebit alienatio vel suppositio pro numero personarum. Ms. 1 repetit nonnisi verba : pro numero personarum.

52. Ms. 3. hic habet rubr. c. 36.

53. sic Ms. 1.; Ed. inserit : quæ.

tantum solitariam elegerint vitam, id est, si monachus sive monacha efficiatur. Propter adulterium persona confessa sive convicta amittat quidquid aliquo modo ab altero accepit; et remanet in jure et dominio ejus, qui culpam non commisit. Sin autem uterque adulterium perpetraverit, vel consentiens fuerit, tunc et dos et propter nuptias donatio ad curiam deveniant, aliis bonis patris aut matris ante commissum adulterium, apud liberos procreatos integro jure remanentibus, vel utriusque, si uterque commisit, vel ejus, qui solus commisit; liberis autem non existentibus ad curiam. Cum solvitur ideo, quia commisceri nequeunt, unusquisque res suas recuperat, quas dedit, vel alius pro eo. Cum vero per solitariam vitam, si uterque monachus efficiatur, unusquisque res suas recuperet; si alter tantum, hoc habeat laica persona, quod ex casu mortis ei competeret[54]. Sed propter adulterium persona, quæ non peccavit, non probibetur ad alias nuptias transire, etiam cum coire non potuit, matrimonio tamen legitime et canonice separato. Propter solitariam vitam castitatis servetur affectio utroque vivente.

(Jul. 108. 7. 8. 9 et 11. — L. 10 C. de repud. 5. 17. — Julian. 36. 2.)

Cap. 38. *De Migratione ad secundas Nuptias.*

Mulier, quæ ante annum post mortem viri ad secundas migraverit nuptias, et donationem propter nuptias, et cetera, quæ ab illo viro sibi relicta sunt, cujus non servavit thorum, amittat; et maximam incurrat infamiam, ita quod deinceps ad testimonium non recipiatur, quemadmodum de adulterio condemnata, nec alicui extraneo[55] succedere poterit, nec alicui cognata, nisi usque ad tertium gradum, sive ex testamento, sive ab intestato. Hanc tamen infamiam solvere poterit, dimidiam partem bonorum suorum liberis dando, et principi supplicando. Pro principe intelligas majorem judicem loci. Easdem pœnas patitur ea, quæ ante annum volens stuprata fuerit, et etiam stupri patitur pœnas, propter quas dimidiam partem bonorum suorum

54. sic Ms. 1.; Ed. compenset.

55. Ms. 1. inserit: etiam ex testamento.

amittit. Et ita amittat actionem dotis, scilicet liberis dando dimidiam et propter stuprum aliam dimidiam[56] amittenda.

(Jul. 36. 11. — Jul. 83. 1 pr. — L. 18 D. de testibus. 22. 5. — Julian. 37. 2.)

Cap. 39. *De Ductione Cognatæ.*

Si quis cognatam suam intra septimam generationem, duxerit uxorem, vel monacham, quam legibus et canonibus copulari prohibitum est, nisi ignorans duxerit, vel, postquam re certa noverit, eam sine ulla recuperatione non dimiserit, omnibus suis careat facultatibus, victu solo necessario atque vestitu ei dando. Liberis ex hoc incestu natis et posthumis nec donet superstes, nec mortuus relinquat, sive per se, sive per interpositam personam, sive etiam in fraudem legis, sed deveniant ejus res ad eas personas, quas specialiter enumerabimus. In primis igitur[57] ad filios vel ad filias legitimas, quas forte habuit ex matrimonio legitimo; his non existentibus ad nepotes et neptes, natos ex filio vel filia legitima; deinde ad pronepotes et proneptes. His omnibus deficientibus ad patrem, ad matrem; postea ad avum vel ad aviam. His non existentibus ad fratrem vel sororem legitimam; postea ad patruum, amitam, avunculum et materteram. Nemine autem supradictorum omnium apparente, ejus bona vindicentur a fisco, victu, tamen et vestitu huic misero non negando. Dos, quæ ei donata est, si donator sciebat, nuptias non posse fieri, fisci viribus vendicetur; si autem ignorabat, ad eum, qui dedit, revertatur. Quæcunque diximus de viro, eadem omnia in persona uxoris spectanda sunt. Unum tamen non dubites, quod si quis incestas contraxerit nuptias sciens vel ignorans, filii, qui probabuntur nati ex tam incesto coitu, nullo modo, nullo tempore patri vel matri succedere poterunt, nisi inconcussa triginta annorum possessio defendat eos[58]. Quod diximus de liberis ex incesto conjugio natis, eadem omnia

56. sic Ms. 1 et 4.; Ed. non habet verba: et propter stuprum aliam dimidiam.

57. sic Ms. 1.; ab Ed. abest: igitur.

58. Ed. et Ms. 1. desunt quæ sequuntur: leguntur in Ms. 4.

vera sunt de liberis, ex incesto concubitu natis, id est, ut nullo modo ex bonis patris vel matris capere possint.

(Julian. 4. 9. — L. 4. 6 C. de incest. nupt. 5. 6. — Julian. 32. 1. — Julian. 82 ult.)

Cap. 40. De Corruptione Viduæ vel Cognatæ.

Marcianus Lib. II. Institutis. Si quis viduam, vel alii nuptam cognatam suam [59] cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit [60], in insulam deportandus est: quia duplex crimen est, incestum [61], quia cognatam [62] violavit contra fas, et adulterium vel stuprum adjungit [63]. Denique hoc casu servi in persona [64] domini torquentur.

(** L. 5 D. de quæst. 48. 18.)

Cap. 41. De Concubinæ Ductione.

Si quis concubinam duxerit uxorem, ex qua filios habuerit naturales, et qui ante nuptias nati sunt, et qui postea nascuntur, omnes efficiuntur legitimi, et patris subjiciuntur potestati, et parentum suorum intestatorum bona pariter et pro æquali portione divident, etiam cum his, quos ex alio licito matrimonio pater vel mater habuerit.

(Julian. 32. 3.)

Cap. 42. De Uxore Defuncti.

Cujus propinquæ defuncti [65] uxorem ducere non licet, nec ejus sponsa esse permittitur. Sponsalia facta sunt, postquam vir et mulier de futuris nuptiis inter se pacis-

59. (Flor. et Vulg. deest: suam).
60. sic Ms. 1.; Ed. corrupit.
61. (Flor. et incestum).
62. Ms. 1. inserit: suam.
63. Ms. 1. adjunxit.
64. (Vulg. personam).
65. sic Ms. 1.; Ed. non habet: defuncti.

cuntur, vel eorum consensu alii, scilicet mandando, vel ratum habendo.

(L. 60 §. 5 D. de rit. nupt. 23. 2. — L. 4. 5 D. de sponsal. 23. 1.)

Cap. 43. De Dotis Datione.

Dos potest fieri sine donatione propter nuptias, sed donatio propter nuptias non potest fieri sine dote. Sed tamen, cum dos ab uxore datur et a viro propter nuptias donatio, et in quantitate, et in pactis debent esse pares. Sed si donatio propter nuptias sit majoris quantitatis quam dos, superfluum infirmatur, et doti coæquatur. Et similiter coæquatur, si major quantitas in dote quam propter nuptias donatione.

(L. 20. in f. pr. C. de don. propt. nupt. 5. 3. — Julian. 90. 1 et 2.)

Cap. 44. De Donatione nomine Arrharum facta.

Si quis uxorem ducere aliquam voluerit mulierem, et in tempore sponsalium aliquid ei arrharum nomine, causa futuri matrimonii, dederit, veluti annulum, monile, pelles vel aliud simile, si per mulierem steterit, quominus matrimonium sequatur, nisi justa causa impediat, reddat arrhas in duplum, vel etiam in quadruplum, si forte ita pactum fuerit inter eos. Si vero per virum steterit, nisi justa causa interveniat, tunc arrhas amittat, vel si pactus est, quadruplicabit. Sin autem inter virum et mulierem, causa contrahendi matrimonii, stipulatio vel fidejussio vel alia securitas facta fuerit, quæ majorem pœnam contineat, quam sit illa, quam supra diximus, nullas habeat vires, quia in contrahendis nuptiis libera potestas debet esse, et nemo invitus matrimonium contrahere debet.

(L. 5 C. de spons. 5. 1).

Cap. 45. De Sponsalibus Pupillorum.

Pupillus et pupilla sponsalia facere possunt, a septem annis; nuptias vero masculus a quatuordecim, mulier a duodecim. Si tamen ante supradictam ætatem sponsalia vel nuptias contraxerunt, et, postquam ad hanc ætatem

venerunt, sponsalia vel nuptias laudaverint, scilicet vel specialiter confirmando, vel in jure sponsalium aut nuptiarum permanendo, ita firmitatem obtinent, quemadmodum si ab initio in ætate legitima omnia essent facta.

(L. 14 D. de sponsal. 23. 1. — Pr. J. de nupt. 1. 10. — Pr. J. quibus mod. fin. tut. 1. 22. — L. 4 D. de rit. nupt. 23. 2.)

Cap. 46. De Rebus Minorum.

Minores annis viginti quinque mobiles res suas si alienaverint sine tutoris aut curatoris auctoritate, nullo jure valet alienatio. Si vero tutoris aut curatoris autoritate fecerint, valet quidem, sed si damnum inde passi sunt, est in electione eorum, vel res suas recuperare per restitutionem in integrum et per cognitionem judicis, vel damnum a tutore vel a curatore exigere. Sed si subsequantur unam partem, ab altera cessabunt. Immobiles autem si alienaverint sine tutoris aut curatoris auctoritate et sine auctoritate majoris judicis loci, prorsus nihil valet alienatio, nec est eis necessaria in integrum restitutio, quum nullo jure destituti sint. Si vero tutoris aut curatoris auctoritate et judicis res immobiles alienaverint, et propter famis necessitatem fecerint, aut propter gravis debiti solutionem, aut causa dotis, vel propter nuptias donationis, firma manebit alienatio. Aliter enim si fecerint, etiam cum auctoritate judicis, restituentur in integrum, vel adversus tutorem aut curatorem agent, ut supra dictum est.

(L. 9 §. 2 D. de auct. tut. 26. 8. — Pr. J. de auct. tut. 1. 21. — L. 2. 3 C. si tut. vel. curat. 2. 25. — L. 57 D. de reg. jur. 50. 17. — L. 4. 6. 5. 12 C. de præd. et al. 5. 71. — L. 22 C. de adm. tut. 5. 57.)

Cap. 47. De factis Minorum.

Minores viginti quinque annis de his, quæ faciunt antequam habeant annos viginti quinque, possunt intra quatuor annos in integrum restitui post vigenti quinque annos.

(L. 7 C. de temp. in int. rest. 2. 53.)

Cap. 48. De Debitore Minoris viginti quinque annis.

Si debitor minoris annis viginti quinque firmiter se

ab ejus obligatione solvere velit, oportet, ut tutoris aut curatoris auctoritate debitum solvat et judicis mandato. Aliter enim si solvat, et minor consumpserit pecuniam, aut aliquo modo amiserit, iterum debitorem oportebit solvere. Sed mandatum judicis non est necessarium in reditibus censuum, aut aliis debitis levioribus.

(L. 15 D. de solut. 46. 3. — L. 25 C. de admin. tut. 5. 37.)

Cap. 49. *De Consensu Parentum in Nuptias.*

In sponsalibus et in nuptiis [66] necessarius est parentum consensus, quorum liberi sunt in potestate. Consentire videntur, si scierint liberos velle contrahere nuptias, et non contradixerint; quoniam, qui tacet, consentire videtur.

(L. 2 D. de rit. nupt. 23. 2. — L. 7 §. 1 D. de sponsal. 23. 1. — L. 5 C. de nupt. 5. 4.)

Cap. 50. *De contrahendis Sponsalibus.*

Inter pupillos habentes annos septem sponsalia contrahi possunt; nuptiæ vero non possunt, nisi masculus habeat annos quatuordecim et mulier duodecim. Sed si ante hanc ætatem nuptiæ factæ fuerint, pro infectis habentur et separari possunt; si vero usque ad legitimam ætatem nuptiarum duraverit [67] illa talis conjunctio, et ad ætatem producti [68] ratam habuerint, stando scilicet in matrimonio, nuptiæ, quæ antea inutiles erant, ratihabitione sunt effectæ legitimæ.

(L. 14. 9. D. de sponsal. 5. 1. — Pr. J. de nupt. 1. 10. — Pr. J. quib. m. tut. fin. 1. 22. — L. 4 D. de rit. nupt. 23. 2.)

Cap. 51. *De Destinatione Viri et Mulieris.*

Non convivia, non testes, non dos, non propter nuptias donatio, non sacerdotalis benedictio, sed sola destinatio animi viri et mulieris, et parentum consensus, quorum in

66. sic Ms. 1.; Ed. inserit: pupillo.

67. sic Ms. 1.; Ed. duraverint.

68. sic Ms. 1.; Ed. perduci.

potestate sunt, faciunt nuptias; testimonium tamen et mentionem nuptiarum faciunt.

(L. 22 C. de nupt. 5. 2. — L. 2 D. de rit. nupt. 23. 2. — L. 30 D. de reg. jur. 50. 17. — Julian. 108. 3.)

Cap. 52. De Rapina Virginum et Viduarum.

Raptores virginum honestarum vel ingenuarum, vel quarumlibet viduarum feminarum [69], capitis supplicio plectendos decernimus, et maxime si deo fuerint virgines vel viduæ dicatæ.

(* L. un. C. de raptu virg. 9. 13).

Cap. 53. De Corruptione parvarum Virginum.

Paulus Lib. II. [70] Sententiarum. Qui nondum viri potentes virgines corrumpunt, humiliores [71] damnantur in metallum [72], honestiores in insulam relegantur, aut in insulam [73] mittuntur.

(** L. 38 §. 3 De pœnis 48. 19.)

Cap. 54. De Virginis Corruptione.

Si quis virginem sine vi, vel etiam ea consentiente violaverit, vel viduam honeste viventem stupraverit, si honestus homo est, qui hoc perpetraverit, publicatione dimidiæ partis omnium bonorum suorum corrigendus est; si vero humilis, id est vilior persona, hoc commiserit, cum corporis coercitione relegatur.

(* §. 4 J. de publ. jud. 4. 18.)

69. sic Ms. 2. et Ed.; Ms. 1. semmarum.
70. (Flor. V.).
71. sic Ms. 2.; Ed et Ms. 1. humiles.
72. (Flor. Vulg. in metallum damnantur).
73. (Flor. Vulg. exsilium).

Cap. 55. Quod Uxor non debet agere de Injuria Viro illata.

Paulus Lib. I.[74] ad Edictum. Si[75] viro injuria facta fuerit[76], uxor non aget[77] quia uxores defendi[78] a viris, viri ab uxoribus non æquum est[79].

(** L. 2 D. de injur. 47. 10.)

Cap. 56. De Transitu Monachi ad alium Locum.

Quamvis monachus ad aliud monasterium transeat, tamen res suæ in priori monasterio maneant.

(Julian. 115. 64.)

Cap. 57. De Licentia Vitæ solitariæ.

Quamvis liberi in potestate constituti sine eorum consensu nuptias non possunt contrahere, tamen, et ignorantibus eis, solitariam vitam participandi, licentia non denegatur.

(L. 2 D. de ritu nupt. 23. 2. — Julian. 115. 63.)

Cap. 58. De Clericis deponendis.

Presbyter, Diaconus, Subdiaconus, si uxorem duxerit, vel concubinam habuerit, clam, sive palam, sive sub aliqua figura, ab omni clericatus ordine deponatur, nec deinceps inter legitimos homines habeatur, filiis, ex hoc incesto natis coitu, in bonis patris vel matris nullo jure gratuito, nullo tempore aliquid accepturis. Aliis vero, gradus inferioris clericis quamvis concubinis habere non

74. sic Ed. et Ms. 1. (Flor. L.).

75. (Flor. Vulg. Quod si).

76. (Flor. Vulg. sit).

77. (Flor. Vulg. agit).

78. (Flor. Vulg. defendi uxores).

79. Ms. 2. non uxores defendere viros debent (Flor. Vulg. non viros ab uxore (Vulg. uxoribus) æquum est).

liceat, uxores, tamen non prohibentur accipere, nec propter eas ad altiores gradus prohibendi sunt adscendere, si tamen virgines virginibus conjuncti fuerint [80].

(Julian. 6. 5. — Jul. 67. 5. — Jul. 36. 29.)

Cap. 59. *De Laicis ad clericalem Ordinem transeuntibus*

Qui duas duxit uxores, vel concubinam habuerit, vel qui corruptam mulierem duxit uxorem, diaconus vel presbyter fieri non potest.

(Julian. 6. 5.)

Cap. 60. *De Rebus Ecclesiæ.*

Conductor vel emphiteuticarius si rem alicujus loci venerabilis, ecclesiæ, vel hospitalis sive deteriorem fecerit, vel per biennium, nisi necessitate prohibitus mercedem, id est censum non solverit, liceat loci venerabilis procuratori, res locatas vel emphyteuticas auferre. Sin autem aliis hominibus merces rei locatæ deberetur, et conductor per continuum biennium censum non solverit, rem conductam amittat; emphyteuticam vero per triennium.

(Julian. 111. 4. — L. 54 §. 1 L. 56 D. locati. 19. 2. — L. 2 C. de jur. emphyt. 4. 66.)

Cap. 61. *De Donatione ad Ecclesiam.*

Cum alicui ecclesiæ vel alicui venerabili loco aliqua res sive immobilis, sive mobilis per aliquem titulum datur, veluti testamento hereditas, legatum, fideicommissum; et heres, qui legatum vel fideicommissum solvere debet, et non solverit ea, donec ab ecclesiæ vel alterius venerabilis loci personis judex aditus, eum in judicium venire cogat, in duplum omnia venerabili loco restituere cogendus est; et non solum legata vel fideicommissa, sed quæcunque donatio sit facta venerabili loco. Vel etiam, si res, quæ donata est, vel etiam vendita, non sit tradita, tamen procuratores venerabilis loci usque ad quadraginta annos rem vendicare poterunt, ac si ejusdem rei dominium per tra-

80. sic Ms. 1.; Ed. conjunctæ sunt.

ditionem adepti essent. Hæc actio eis etiam datur non solum adversus primas personas, sed etiam adversus eorum heredes, vel adversus quoslibet possessores, usque ad quadraginta annos.

(Julian. 119. 13. 15 et 6. — L. 46 §. 7 C. de episc. et cler. 1. 3.)

Cap. 62. De omnibus Clericis.

Clericis omnibus, honeste viventibus, videlicet: presbyteris, diaconibus, subdiaconibus, et pauperibus eleemosinas erogantibus, et egenis subvenientibus, et illis et familiæ eorum, id est famulis suis omnibus, qui cum eis habitant, a legibus datum est hoc privilegium, videlicet, ut nec illi, nec famuli eorum ulli potestati cogantur præstare sordida munera et extraordinaria et personalia. Sordida sunt, cum etiam nolens aliquis cogitur egredi a domo sua, et alium ibi recipere; vel etiam lectum suum dimittere, et alium collocare; vel equum, si stabulum non habet, juxta ignem suum religare. Extraordinaria sunt, cum cogitur quis plus domino suo dare, quam census sibi ordinatus exigit, videlicet, quum quilibet dominus ab eis qui prædia sua possident, exigit pecunias eorum, quas ei non debent. Personalia sunt, quæ ab ipsis personis sæpe censualiter debentur, veluti rusticus cum debet fodere vineam domini, secare pratum, et cetera multa. Ab his omnibus clerici excusantur, quamvis prædia possident, pro quibus parentes eorum supradicta omnia facere usi fuerant.

(L. 6. 1. 2 C. de episc. 1. 3.)

Cap. 63. De eodem.

Iterum presbyter, diaconus, subdiaconus, si honesti sunt, pro testimonio dicendo non compelluntur jurare, quamvis alii gradus inferioris clerici, secundum quod leges præcipiunt, testimonium dicere compelluntur. Si falsum dixerint testimonium, sciant, se graviora passuros, quam si laici essent.

(Julian. 115. 9 et 33. — L. 7. 8 C. de ep. et cl. 1. 3.)

Cap. 64. De Clericis.

Clerici, qui in gradu cantorum et lectorum positi sunt,

vel in inferiori, uxores ducere non prohibentur, nisi regulares sint. Qui vero de superiori gradu sunt, veluti subdiaconi, diaconi, presbyteri nec ducere uxores ausi sunt, nec concubinas habere. Quod si eas habuerint, uxores scilicet vel concubinas, ab omni ordine clericatus deponantur.

(Julian. 4. 9. — Jul. 36. 29.)

Cap. 65. *De Rebus mobilibus Ecclesiarum.*

Res mobiles ecclesiarum, quæ spectant ad communem usum, ut vinum, frumentum, equi, boves, et cetera his similia, si a procuratoribus ecclesiarum [81] dantur, veluti ab episcopis, ab abbatibus, et ab aliis similibus, fiunt accipientium [82]. Mobiles vero, quæ ad divinam spectant religionem, et omnes res immobiles ecclesiarum nullo modo alienari possunt, nisi pro redemtione captivorum, vel pro necessitate famis, vel pro gravi pondere debitorum, vel pro maxima melioratione ecclesiarum.

(Jul. III. I. 5. 8. — Julian. II.)

Cap. 66. *De Juris Solemnitate.*

Quædam et plura in legibus secularibus et divinis instituta sunt, quæ solemnitates desiderant; ea enim, si sine solemnium observatione facta sint, pro infectis et inutilibus habenda sunt. Hæc quoque legibus et canonibus approbamus. Dicit enim religiosissimus et catholicissimus Imperator Justinianus: testamentum non jure factum, id est non solenniter factum, pro infecto habendum est, et hoc in Institutionibus, in Codice et in Digestis, et in Novellis multotiens invenitur. Item legitur [83] l. codicis sub titulo de Adoptionibus: adoptio non solenniter facta inutilis est. Iterum in sequenti titulo de Emancipationibus [84] liberorum dicit; Emancipatio non solenniter facta, liberos a potestate

81. sic Ms. 1.; Ed. inserit: rerum.

82. sic Ms. 1.; Ed. sunt accipiendæ.

83. sic Ms. 1.; Ed. XI., leg. VIII. libro.

84. sic Ms. 1.; Ed. mancip.

non liberat, et generaliter in Digestis traditur, cuicunque negotio solennitas a legibus interposita est, si ea praeterita fuerit, invalidum est.

(L. 1 D. de inj. rupt. 28. 3. — L. 4 C. de adopt. 8. 48. — L. 3 C. de emancip. 8. 49.)

Cap. 67. De Peculio

Peculium dicitur substantia personarum in potestate dominorum vel parentum constitutarum.

(L. 5 §. 4 L. 1 §. 2. 4. 5 D. de pecul. 15. 1.)

LIBER SECUNDUS.

Cap. 1. De Qualitate Donationis.

Quod aliquis dat alicui ob honestam causam, veluti ut sibi detur, vel fiat aliquid, est in electione illius qui dedit, si ille qui accipit non dat, vel non facit quod debet: vel interesse petere, id est damnum quod passus est, vel recuperare quod dedet, quia sibi datum aut factum non est. Quod vero ob turpem et inhonestam causam datur, aut ita datur, ut turpitudo sit ex parte dantis tantum, aut accipientis tantum; aut ita datur, ut ex utraque parte sit. Cum ex parte accipientis sit turpitudo, et non dantis, quamvis illud, pro quo acceptum est [1] factum sit, tamen reddendum est quod accepit; veluti si furi aut raptori do aliquid, ut quod [2] abstulit mihi reddat; vel cum tenenti possessionem meam, quam in Galliæ partibus appellamus honorem, do pecuniam vel aliud, ut eam mihi reddat; quamvis enim rem meam, quam injuste tenebat, mihi restituat, tamen [3] quod et accepit pro restitutione facienda reddere cogendus

1. sic Ms. 1.; Ed. inserit: vel.

2. sic Ms. 1.; Ed. qui; Ms. 2 equum, quem.

3. sic. Ms. 1.; Ed. inserit: reddendum est.

est [4]. Cum ex parte dantis, et non accipientis sit turpitudo, tunc illud, quod datum est, non restituitur. Sed si datum non est, sed promissum tantum, et hoc pro quo promissum est factum sit, dandum est; veluti quod datur, id est promittitur meretrici. Dixit enim liber Digestorum [5]: Meretrix turpiter facit, quod est meretrix, non turpiter accipit, cum est meretrix. Similiter est, cum aliquid datur vel promittitur furi, ut furetur. Cum vero ex utraque parte sit turpitudo, tunc, si datum est, non debet recipi; si solutum non est, non potest exigi, quia Codicis regula testatur: in pari causa turpitudinis melior habetur conditio possidentis; veluti si tibi promitto vel do [6] ut patiaris me uxorem tuam adulterari, vel ut homicidium perpetres, et alia hujusmodi [7] plura restant exempla.

(L. 1 pr. §. 1. 2 L. 2 §. 1 L. 4 §. 3 L. 3 D. de cond. ob turp. c. 12, 5. — L. 2 C. eod. 4. 7.)

Cap. 2. *De Donatione propter Factum.*

Do tibi de meo, ut honestum aliquid facias, quamvis per te non stat, quin facias, id est non remaneat per te, quod non facias, tamen si antequam facias pœniteam, possum recuperare quod dedi. Si tamen ita rem composueris [8] ut necesse habeas facere, vel sumtus, qui ad factum necessarii sunt, jam fecisti, in quantum expendisti repetere non possum, nisi lucrum impensarum apud te sit, sicut si equum propter iter emisti [9]; id est, postquam equum emisti, tantum lucratus es, quantum damni passus es propter actionem.

(L. 5 pr. D. de cond. c. dat. c. n. sec. 12. 4.)

Cap. 3. *De Re donata, sed non tradita.*

Si quis rem suam cuilibet donaverit, sed non tradiderit,

4. Ms. 2. desunt verba: vel cum ten - - cogendus est.

5. Ms. 1. non habet verba: dicit - - Dig.

6. sic Ms. 1.; Ed. desunt verb.: vel do. - et paulo post: tuam.

7. sic Ms. 2.; ab Ed. et Ms. 1. abest: hujusmodi.

8. sic Ms. 1.; Ed. composuero.

9 quæ sequuntur non sunt in Ed. sed in Ms. 1.

posteaque eam alii donaverit et tradiderit, posterior dominus erit, qui etiam jure traditionis, id est investiturae corporalis dominium acquisivit; sed tamen cui prius res donata est consequetur a donatore rei æstimationem, et hoc per condictionem legis Justiniani.

(L. 15 C. de rei vind. 3. 32. — D. 35 §. 3 C. de don. 8. 54.)

Cap. 4. De Donatione alienæ Rei [10].

Si rem alienam mihi debitor dedit, per pignoratitiam contrariam agam contra eum.

(* L. 9 pr. D. de pign. act. 13. 7).

Cap. 5. De certo die dandi.

Pomponius Lib. XXV. ad Sabinum [11]. Si Stichus [12], certo die dandi [13] promissus, ante diem moriatur, non tenetur promissor.

(** L. 33 D. de verb. obl. 45. 1).

Cap. 6. De donatione Metus causa facta.

Si quis metu mortis aut cruciatu corporis rem suam alicui vendiderit, aut donaverit, aut alio modo alienaverit, totum rescindatur, id est, et pretium reddatur, et res restituatur. Quod si ille, qui rem possidet, de qua vis facta est, reddere voluerit, judex eum intra annum condemnare poterit in quadruplum; post annum vero, usque ad triginta annos, in simplum. Sed ea, quæ per potentiam suam judex extorquet indigne, si pretium dederit, amittet, et rem cum fructibus restituet, et hæc pœna imposita judicii etiam post annum.

(L. 4 C. de his quæ vi m. c. 2. 20. — L. 3 §. 1 D. eod. 4. 2.)

10. Ms. 2. De Re commodata.

11. Ms. 2. Quintum Mucium.

12. sic Ms. 1. Ed. addit: id est servus.

13. (Flor. Vulg. dari).

Cap. 7. De Facto causa Metus.

Quicquid metu mortis aut cruciatu corporis aut metu gravis damni imminentis factum est, supra diximus, non esse ratum habendum. In tantum istud verum est, quod etiam, si quis metus causa fidejussorem dederit, non solum ipse, sed etiam fidejussor exceptione metus causa vel doli tutus est. Et quia fidejussori datur exceptio propter metum debitoris, si exceptione adversus eum, cui fidejussor exstitit, usus non fuerit, sed solverit, de eo, quod sine ulla ratione solverit, nullam contra debitorem movere poterit actionem.

(L. 1 pr. L. 14 §. 6 D. quod met. 4. 2. — L. 10 §. 12 D. mand. 17. 1.)

Cap. 8. De Promissione et Additione Pœnæ.

Si quis, alio interrogante, aliquid se daturum sive facturum promiserit, et addiderit pœnam, nisi dederit aut fecerit; si certum tempus, intra quod debeat dare aut facere, statutum fuerit, et intra illud spatium non dederit nec fecerit; et si adversarius ejus eum non admonuit, tamen pœnam non poterit evitare, nisi sub tali conditione promisit, ut si adversarius admoneret, daret aut faceret. Quod si nullum tempus statutum fuerit, nec dictum fuerit, ut adversarii admonitionem expectare debeat, tunc temporis spatio præterito, intra quod, si vellet, posset dedisse vel fecisse, quamvis eum nullus admonuit, pœnam tamen evitare non poterit; quia unusquisque in memoria sua servare debet, ne in laqueum adversarii cadat.

(L. 12 C. de contr. et com. stip. 8. 38. — L. 23 D. de obl. et act. 44. 7.)

Cap. 9. De Promissione.

Si quis alium daturum vel facturum promittat, non tenetur, nisi pœnam promiserit; sed si effecturum se promittat, ut alius det, vel aliquid faciat, nisi illum, quem promiserat, dare vel facere fecerit, tenebitur pro interesse.

(§. 3 J. de inut. stip. 3. 19.)

Cap. 10. De eodem.

Si quis alicui ita per stipulationem promiserit : talem

rem aut talem tibi dabo; postea putans, utrasque promisisse, solverit, sicut antequam solveret, electionem solvendi habuit quam vellet, ita post solutionem electionem recuperandi habeat quam velit.

(L. 10 C. de cond. ind. 4. 5.)

Cap. 11. Si duo vel plures Pecuniam promittant.

Si duo vel plures simul pecuniam promittant, unusquisque eorum pro portione [14] sua teneatur; nisi specialiter et expresse dictum sit, ut vel creditor, a quocunque velit, solidum petat, vel quod vicissim alter pro altero fidejussor existat.

(Julian. 92.)

Cap. 12. De Promissione [15] Rei

Si quis rem suam promiserit alicui, non tenetur, quia ex nudo pacto non nascitur actio. Sed si dixerit : dono tibi rem illam, perfecta donatio est, quamvis non tradiderit, nam necessitas tradendi incumbit donatori et heredi ejus, et non tantum ei, cui donavit, sed etiam heredi ejus habet donator vel heres ejus necessitatem tradendi rem donatam, vel æstimationem, si res non existat.

(L. 7 §. 4 D. de pact. 2. 14. — §. 2 J. de donation. 2. 7. — L. 49 D. de obl. et act. 44. 7. — §. 1 J. de perpet. et temp. act. 4. 12.)

Cap. 13. De Venditione propriæ Rei.

Si quis rei suæ venditionem fecerit, quamvis jam pretium acceperit, tamen si nondum rem tradiderit, hoc est, si nondum emtorem corporaliter induxerit in possessionem, adhuc ipse dominus est; et ideo, si postea aliquo titulo alii tradat vendendo aut donando, facit eum dominum; sed prior emtor petet interesse propter fidem ruptam [16] a venditore; in quo interesse computabitur, et damnum, quod passus est, et lucrum quod posset fecisse, si esset ei res

14. sic Ms. 1.; Ed. petitione.

15. sic Ms. 1.; Ed. procuratione.

16. sic Ms. 1.; Ed. emtam.

tradita. Lucrum tamen non computabitur ultra duplum pretii rei. Pro traditione etiam rei habetur, quocunque modo res vendita remaneat apud venditorem nomine emtoris, sive nomine depositi, sive commodati, sive conductionis jure; vel etiam, si venditor usumfructum retinuerit, pro traditione habetur. Similiter et emtor non cogitur a jure solvere pretium; sed si non solverit, habebit necesse interesse præstare, quod etiam ad damnum et lucrum computabitur. Similiter et in locatione et conductione [17] interesse præstatur, quæ solo consensu contrahitur [18] quemadmodum emtio venditio.

(§. 3 in fin. J. de emt. et vend. 3. 23. — L. 15 C. de rei vind. 3. 32. — L. 1 pr. D. de action emt. v. 19. 1. — L. un. C. de sent. q. pro eo quod int. 7. 47. — L. 18 pr. D. de adq. v. am. possessione 41. 2. — L. 77 D. de rei vind. 6. 1. — L. 28 C. de don. 8. 54. — L. 13 §. 20. 22 D. de act. emt. v. 19. 1.)

Cap. 14. De contrahenda Emtione et Venditione.

Res vendita dicitur postquam inter venditorem et emtorem circa idem de pretio conventum est, etsi res nondum tradita est, nec pretium solutum est, nec arrha data, nec ullum aliud factum est, quod usualiter per plura loca in venditione intervenire solet, ut percussio manus et bibaria vini. In qua talem custodiam venditor adhibere debet, qualem in re locata superius adhibendam diximus. Quam si adhibuerit, et aliquo modo eam amiserit, nec ejus æstimationem dari cogitur, nec pretium exigere prohibetur: actiones tamen, quas adversus raptorem et furem haberit, exhibere debebit emtori. Hæc vera sunt, nisi pacti natura mutetur, veluti si venditor promisit emtori, se diligentissime rem custodire, tunc enim, nisi mortalitate rem amiserit, cui obviare humanæ imbecillitati impossibile est, pretium exigere non potest.

(Pr. §. 3. J. de emt. et vend. 3. 23.)

Cap. 15. De Emtione Rei alienæ.

Si quis rem alienam sciens vel ignorans emerit ab eo, cujus non est, si postea rei dominus suam esse proba-

17. sic Ms. 1.; Ed. inserit: ad.

18. sic Ms. 1.; ed. convertitur.

verit, reddere cogendus est, nec a domino rei pretium recuperabit, quia non bona est consuetudo, ut aliquis emat, quod suum est. Sed differentia est inter eum, qui sciens emit rem alienam, et eum, qui ignorans emerit, vel aliquo modo acceperit; quod sciens, quia usucapere non potest, in pœnam furti cadit, si res mobilis est; pretium a venditore emtor non recuperat, nisi specialiter stipulatus est ab eo. Qui vero ignoranter emit, id est, rem venditoris esse putans, nec in furti vitium cadit, et usucapere potest et pretium cum interesse a venditore recuperat, id est damnum, quod propter illam emtionem passus est, et lucrum, quod ex nummis posset fieri [19].

(L. 2 C. de furt. et serv. corr. 6. 2. — Pr. J. de usucap. 2. 6. — §. 1 J. de obl. q. ex del. 4. 1. — L. 27. 6 C. de evict. 8. 45. — L. 8 D. eod 21. 2.)

Cap. 16. De Emtione et Venditione Rei alienæ [20].

Si quis sciens contra voluntatem domini rem alienam mobilem vendidit vel emit [21], dans et accipiens uterque furti pœna tenetur. Si vero aliquis rem alienam ignoranter emerit a fure sive raptore, rem venditoris esse putans, furti pœnam non patitur; rem tamen ei, qui suam probaverit, reddere cogitur, nullo pretio a domino rei sibi reddito, quia inhumanum et impium esse videtur, aliquem cogi, suæ rei pretium solvere.

(§. 1. 6. 7 J. de obl. q. ex del. 4. 1. — L. 2 C. de furt. et serv. corr. 6. 2.)

Cap. 17. De Re vendita et furata.

Ulpianus Lib. XXVIII. [22] ad Sabinum. Eum, qui emit, si ei non est res tradita [23] furti actionem non habere, sed et [24] adhuc venditoris esse hanc actionem, Celsus scribit [25].

19. Ms. 1. fecisse.
20. Ms. 2. De contrahenda Emt. et V.
21. sic Ms. 1.; Ed. vendit et.
22. (Flor. XXIX).
23. (Flor. si non trad. est ei res. — Vulg. si non est trad. ei res).
24. (Flor. Vulg. deest: et).
25. (Flor. Vulg. scripsit).

Mandare [26] plane oportebit emtori furti actionem et condictionem et vindicationem, et si quid ex his actionibus fuerit consecutus, id præstare emtori eum oportebit [27]. Quæ sententia vera est, et ita Julianus scribit [28], et sane periculum rei ad emtorem pertinet, dummodo venditor custodiam [29] ante traditionem præstet. Adeo autem emtor ante traditionem furti non habet actionem [30], ut sit quæsitum, an ipse surripiendo rem emtor furti teneatur? Unde [31] Julianus libro vigesimo tertio Digestorum scribit: Si emtor rem, cujus custodiam venditorem præstare oportebat [32], soluto pretio surripuerit, furti actio non nascitur [33]. Plane, si antequam pretium [34] solveret, rem subtraxit [35], furti actione tenetur, proinde [36] ac si pignus subtraxisset. Præterea [37] coloni habent actionem furti [38], quamvis domini non sint, quia eorum interest [39].

(** L. 14 pr. §. 1. 2. D. de furt. 47. 2).

Cap. 18. De Re tradita.

Pomponius Lib. XIII. [40] ad Sabinum. Si rem meam, quasi tuam tibi [41] tradidero scienti meam esse, mani–

26. (Flor. Vulg. mandare eum).

27. (Flor. eum emt. op. — Vulg. op. eum emt).

28. (Flor. et ita et Julianus. — Vulg. et ita Julianus ait).

29. (Flor. cust. vend.).

30. (Vulg. act. non hab.).

31. (Flor. Vulg. et).

32. (Vulg. oportebit).

33. (Flor. furti actione non tenetur. — Vulg. act. furti non tenetur).

34. (Flor. Vulg. pecuniam).

35. (Flor. Vulg. subtraxerit).

36. (Flor. Vulg. teneri perinde).

37. sic Ms. 1.; Ed. propterea.

38. (Flor. hab. f. a. col.. — Vulg. h. a. f. col).

39. (Flor. interest eorum).

40. (Flor. XIX).

41. sic Ms. 1.; Ed. non habet: tibi.

festum [42] est, furtum te facere, si lucrandi animo id feceris.

(** L. 44 §. 1 D. de furt. 47. 2).

Cap. 19. *De Emtione alicujus Rei.*

Si quis autem rem emerit aliquam, et nondum [43] pretium solverit, vel partem pretii solvens, aliquam partem apud se habuerit si alius ei denunciaverit, ut rem non emat affirmans [44] rem emtam esse suam, vel sibi obligatam [45], tunc non compellitur, solvere pretium vel partem pretii venditori, sed potius per actionem ex emto poterit consequi quod sua interest, si res evicta [46] juste fuerit.

(L. 24 C. de evict. 8. 45.)

Cap. 20. *De venditione Æris simulantis Aurum.*

Ulpianus. Si ambo erremus in ære simulante aurum venditor et emtor, quia nihil auri habuit, non valet venditio, id est ex utraque parte reddetur. Sed si auratum aliquid sit, quia auri aliquid habuit, licet aureum putetur, valet vinditio, id est, auratum retinebit pro quanto pretio æstimatur, et insuper reddet ei tantum, quantum deesset ab eo, si esset aureum.

(* L. 14 D. de contr. emt. 18. 1).

Cap. 21. *De Re alterius suscepta in Custodia.*

Si quis rem alterius gratis, et sine ulla mercede accepta vel promissa, in custodiam susceperit, talem custodiam adhibeat, qualem rei suæ exhibere solet. Ea adhibita, si rem amiserit, emendare non cogitur; nisi specialiter est

42. (Flor. Vulg. magis).
43. sic Ms. 1.; Ed. dum non.
44. sic Ms. 1.; Ed. sed asserens.
45. sic Ms. 1.; Ed. assignatam.
46. sic Ms. 1.; Ed. cuncta.

promissum depositori, ut si aliquo modo eam perderet, emendaret.

(§. 3. J. quib. mod. re. 3. 14. — L. 1 C. depos. 4. 34.)

Cap. 22. De Re gratis suscepta in Custodia.

Pomponius Lib. IV. [47]. Si gratis res susceptæ sint [48], depositi agere potest [49].

(** L. 3 §. 1 D. naut. caup. 4. 9).

Cap. 23. De Re Locata.

In re locata non tam levis custodia adhibenda est, ut in deposita, neque tam gravis ut in commodata, sed mediocris, id est talis, qualem bonus paterfamilias in re sua [50] habere solet.

(§. 5 J. de locat. 3. 24.)

Cap. 24. De Re Commodata.

In commodata vero tam caute et tam studiose debet adhiberi diligentia ab eo, cui accommodata est, ut nunquam ab alio suo pari, quamvis sapientior esset eo, melius posset custodiri. Quam si adhibuerit, et majore vi vel casu fortuito, id est, qui provideri non potest, rem sibi commodatam amiserit, emendare non cogitur; nisi omnem custodiam repromiserit, id est quocunque modo amitteret, restitueret.

(§. 2 J. quib. mod. re. 3. 14. — L. 5 §. 2 D. commod. 13. 6.)

Cap. 25. De eodem.

Pomponius Lib. XXXV. [51] ad Quintum Mucium [52]. Qui

47. (Flor. Ulp. lib. XIV. ad. Ed.).
48. (Flor. Vulg. ait Pomponius).
49. (Flor. agi potuisse. — Vulg. agi posse).
50. sic Ms. 1.; Ed. desunt verba : in re sua.
51. (Flor. XXXVIII.).
52. sic Ms. 1.; Ed. Humunsium.

re sibi commodata [53] vel apud se deposita usus est aliter, quam acceperit [54], si æstimabat [55], se non invito domino id facere, furti non tenetur.

(** L. 76 pr. D. de furt. 47. 2).

Cap. 26. De Conventione Pignoris.

De conventionali pignore, id est quod debitor supponit creditori, ita judicandum est, ut si quod dictum fuerit, intra quod tempus pignus vendatur, si debitum non solvatur, hoc idem observatur. Si vero dictum non fuerit, tunc post admonitionem, quam creditor debitori fecerit de solutione debiti antequam pignus vendat, expectet biduum. Biduo transacto, ter debitori denunciet, ut pignus solvat; eo cessante solvere, vendat quantum poterit. Quodsi plus in pretio fuerit, debitori reddat; si vero minus fuerit in pretio, a debitore exigat. Si emtorem non invenerit, vice alterius emtoris auctoritate judicis, vel deficiente judice, per seipsum ad suum dominium rem revocet.

(L. 3 §. 1. 3. 4 C. de imp. dom. 8. 34.)

Cap. 27. De Debitore et Fidejussore.

Si quis debitorem et fidejussorem habet, prius a debitore, quam a fidejussore debitum petat. Deinde si debitor non solverit, a fidejussore petat. Neutro solvente apud judicem de utroque querelam moveat, et ejus auctoritate a quocunque potest et vult, pignus capiat. Postea, antequam pignus vendat, denuntiet tertio ei, cujus pignus est, ut redimat; et hoc per tres dies faciat præsentibus et audientibus testibus. Tertia denuntiatione facta tribus diebus præteritis, liceat ei judicis auctoritate pignus vendere pretio, quo poterit, ita ut, si totum debitum non sit in pretio pignoris, reliquum iterum a debitore et fidejussore petat; si vero plus in pretio, quam in debito fuerit, superfluum reddat ei, a quo pignus accepit. Quodsi emtorem

53. sic Ms. 1.; Ed. accommod.

54. (Flor. Vulg. atque accepit).

55. (Flor. existimavit. — Vulg. existimat).

nvenire non poterit, æstimetur a judice pretium pignoris, ut vice cujusdam emtoris rem pignoratam in dominio creditoris revocet. Quæcunque diximus, creditorem lebere facere judicis auctoritate, eadem per semetipsum concessa sunt sibi, deficiente judice, vel existente, et ustitiam facere nolente. Sed hoc de solo pignore, quod udicis auctoritate capitur, intelligas, vel sine judice, cum ion est, vel si est, et facere justitiam non vult.

(Julian. 3. 1. — L. 2. 3 C. si in caus. jud. 8. 23. — L. 3 C. de jur dom. imp. 8. 34.)

Cap. 28. *De Debitore vel Fidejussore non molestando ante Diem* [56].

Si quis debitorem aut fidejussorem suum ante tempus et liem statutum molestaverit, et ad judicium vocaverit, mpensas ei in triplum restituat, et tanto spatio sine usuris ut aliquo lucro post tempus expectet, quanto ante tempus xegit, nisi fisco vel ecclesiæ vel alicui venerabili loco deeatur. His enim propter maximam necessitatem famis vel ebiti, ante tempus exigere a debitore suo, concessum est ine pœna.

(§. 33 in fin. J. de act. 4. 6. — §. 9 J. de except. 4. 13.)

Cap. 29. *De Debito Sortis.*

Si quis creditori suo debet sortem, id est caput, et usuas, et aliquam partem debiti solvit, habet electionem mpore solutionis, ei computare sive vult pro usuris, sive ro sorte. Si vero pro quo solvit specialiter non dixerit, lectio ad creditorem revertitur, id est, pro quo velit imntare, potest, sive pro sorte, sive pro usuris.

(L. 1 C. de solut. 8. 43.)

Cap. 30. *De Debito Sortis et Usuræ.*

Cum aliquid nomine sortis et usurarum debetur, quod : venditione pignoris accipitur, primum usuris, quæ dentur, debet imputari, deinde, si quid superest sorti. Si

56. sic Ms. 2.; Ed. De Debitore ante Diem constituto; Ms. 1. D. D. D. contristato.

prædo rem [57] dedit pignori, convenit ei et de fructibus agere, quamvis non sint sui.

(* L. 35 pr. L. 22 §. 2 D. de pign. act. 13. 7).

Cap. 31. De certa Sorte Pecuniæ.

Si quis sortem pecuniæ certam ab aliquo sub usuris acceperit, et cursum usurarum refrenare voluerit, offerat sortem creditori cum jam factis usuris, et si ille noluerit accipere, consignet pecuniam judici, et eam deponat in eo loco, ubi jusserit judex. Hoc facto deinceps non currunt usuræ, et si pecunia, quam mandato judicis deposuit, sine dolo et sine sua culpa perdita fuerit, eam non restaurabit et non solum propter hoc factum cessabunt usuræ, sed etiam pignus, pro reddenda pecunia datum, liberabitur. quia soluta pecunia, vel si [58] per creditorem stetit, quo minus solveretur, jus pignoris tollitur, et sic pro recuperando pignore pignoratitia nascitur actio. Quod diximus usuras cessare, si sors oblata et consignata et deposita fuerit, verum est non solum, si integra sors fuerit oblata; sed etiam, si pars ejus oblata fuerit, cessabunt usuræ pro quanta parte oblatio facta est. Sed hoc non prodest ad liberationem pignoris, quia sive pars debiti solvatur, sive offeratur, creditore accipere nolente, non tamen jus pignoris tollitur, neque pro solido, neque pro parte; quamdiu enim aliquid creditori debetur, pignoris integri durat obligatio. Omnis hæc solemnitas, quam superius diximus, id est ut [59] pecunia offeratur, consignetur, et deponatur ad removendas usuras, et ad pignoris obligationem tollendam, necessaria est his partibus [60], in quibus juris legisque prudentia viget, aliis vero partibus, ubi sacratissimæ leges incognitæ sunt, sufficit sola oblatio idoneis testibus præsentibus facta.

(L. 19 C. de usur. 4 32. — L. 6 C. de distr. pign. 8. 28. — §. 1. in fin. I quib. m. solv. obl. 3. 29.)

57. Ms. 1. si prædia.

58. sic Ms. 1.; Ed. quæ.

59. sic Ms. 1.; Ed. ubi.

60. sic Ms. 1.; Ed. necessaria nihil partibus.

Cap. 32. De data Pecunia pro Usuris.

Qui dant pecuniam mutuam sub usuris rustico, pignus terræ non capiant ab eo. Sed si res, quæ in mensura constant, rustico mutuas dederint, nomine usurarum in anno tantum accipiant, quantum facit octava pars sortis, id est de octo sextariis unum, et sic erunt novem. Sin autem nummos dederint, qui constant in numero, vel aurum vel argentum, quæ constant in pondere, a rustico accipiant in anno sextam partem sortis, et sic propter sex solidos, marcas vel bisantos sex, recipiant septem. Rusticum intelligas omnem, qui non aliud exercet officium, unde vivat, sed tantum agriculturam. Quantum ad hanc computationem, tamen hoc tantum intelligas constitutum cum rustico datur mutuum. Si vero alii, non rustico datur, si ipse, qui dat, illustris fuerit, sicuti ille qui dicitur Contortus [61], vel qui in majori dignitate positus est, sicuti Comes, potest præstare per duo triplum [62], si vero negotiator fuerit, potest præstare per tria quinque. Sin autem detur mutuum, ut ultra mare portetur, vel in aliquam partem longinquam, potest præstare per duplum triplum. Alii vero homines, scilicet quos vulgari sermone Renovarios [63] appellamus, possunt præstare ut supra diximus de nobilibus, per duo [64] triplum. Has usuras per annum integrum computamus. Si ante annum debitor solverit, secundum supradictam computationem minorabuntur usuræ. Unum pro certo scias, quia si quis ultra hunc modum fuerit stipulatus usuras, nullo jure eas exigere potest, nec etiam pignus pro illicitis usuris retinebit. Usuras autem usurarum omni modo prohibemus.

(Julian. 33. — L. 26. 15. 28 C. de usur. 4. 32.)

Cap. 33. De data Pecunia ad honestam Causam.

Si quis filio familias sciens pecuniam ad inhonestam

61. Ms. 1. Cuntorius; Ms. 2. Contrarius.
62. sic Ed. et Ms. 1.; Ms. 2 pro tribus quatuor.
63. sic Ed. et Ms. 1.; Ms. 2 Renovatios.
64. sic Ms. 1.; Ed. inserit: in.

causam dederit mutuam, ei qui credidit, nulla concedatur actio adversus patrem ejus, nec adversus filium familias, etiam si exierit a potestate patris. Quod ideo provisum est, quia sæpe pro aliena eis mutuata pecunia, quas [65] luxuriando consumebant, vitæ parentum insidiabantur. Hoc tamen in filio familias milite locum non habet.

(L. 1 pr. D. ad sct. Maced. 14. 6.)

Cap. 34. [66]. *De Rebus mutuandis.*

Qui mutuant pecuniam vel alias res, ejusdem qualitatis atque naturæ recipiant usuras, cujus res sunt, quas ipsi dant mutuas, et hoc exigit ratio diversi pretii rerum.

(L. 23 C. de usur. 4. 32.)

Cap. 35. *De mutuata Pecunia* [67].

Si quis acceperit mutuam pecuniam non sub usuris, sed sub certa pœna, veluti cum promittit, se daturum certam pecuniæ quantitatem nomine pœnæ, si debitum non solverit intra certum diem, si talis pœna major sit legitimis usuris, non poterit peti quod superfluum est; nec non et si solutum sit, recuperari potest. Similiter, si illicitæ usuræ solvantur recuperari possunt, vel in sortem computari.

(L. 15. 26 §. 1 med. C. de usuris 4. 32.)

Cap. 36. *De Debiti Solutione, cui non debetur.*

Quod uni debetur, si alii solvatur, non liberatur debitor, nisi mandatum aut ratihabitio creditoris solutionem confirmet; et excepto cum per mandatum judicis [68] solvitur ei, cui creditor debitoris debeat.

(L. 12 C. de solut. 8. 43. — Jul. 3. 1 med.)

65. leg. quam; Ms. 1: pro re alinea onerati creditarum pecuniarum quas etc.

66. in Ms. 1. hoc cap. legitur ante C. 33.

67. Ms. 2. De legitimis usuris.

68. Ms. 1. potestatis.

Cap. 37. De Mortuo, Debitorem habente.

Si quis creditor debitorem habens mortuus fuerit, duobus pluribusve relictis heredibus, eoque defuncto quidam heredum partem suam debiti consequatur a debitore; deinde antequam alii coheredes partes suas exigant, debitor vel nullo relicto successore decesserit, vel ad inopiam tentus fuerit, vel provinciam exierit, nullo modo stulti et desides, qui incuria sua partes suas consequuti non sunt, actionem movere poterunt adversus eum, qui caute et prudenter partem suam curavit exigere.

(L. 12 C. depositi. 4. 34.)

Cap. 38. De mortuo Debitore, si Heredes ejus conveniri possint [69].

Si debitor tuus mortuus fuerit, omnes heredes ejus pro rata parte ex debito convenire potes, etiam si ipsi heredes inter se pacti sunt, ut unus ex illis totum debitum solvat; dicit enim regula juris: Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli, nec mutari potest.

(L. 6 C. famil. herc. 3. 36.)

(** L. 25 C. de pact. 2. 3.)

Cap. 39. De Debitore unde solvat non habente.

Quamvis debitor non habeat unde solvat [70], tamen creditoribus suis pro debito servire non compellitur.

(L. 1 C. qui bon. ced. 7. 71.)

Cap. 40. De Debitoris Debitoribus, si debent conveniri a Creditoribus [71].

Si debitor tuus non habet unde solvat quod tibi debet,

69. Ms. 1. conventi sunt.

70. sic Ms. 1.; Ed. Ca. 39 de debitoris. . . creditoribus. Si debitor tuus non habet unde solvat, tamen creditoribus. . . compellitur. — Ca. 40 de debitore. . . habente. Quamvis debitor. . . solvat, quod tibi debet. . . satisfaciat.

71. in Ms. 2. rubr. c. 41 h. l. legitur.

ejus debitores, si quos habuerit, convenire apud judicem utiliter potes, ut secundum quod ei debent, tuo debito satisfaciat.

(L. 2. 5 C. quand. fiscus vel priv. deb sui deb. 4. 15.)

Cap. 41. De Pacto Debitoris ex Pignore.

Quamvis debitor pactus sit cum creditore, ut si debitum non solverit intra certum tempus, pignus, quod supposuit, maneat in dominio creditoris, nihil tamen aget, nec hoc pacto pignus retinere poterit creditor, si debitor solvere noluerit [72]; servato tamen creditori communi jure de venditione [73] pignoris vel hypothecæ.

(L. 1. 3 C. de pact. pign. 8 35.)

Cap. 42. De Pacto futuræ Successionis.

Pactum de futura successione nihil valet; veluti si duo vel plures homines hereditatem alicujus sperantes in vita ejusdem inter se pacti fuerint, ut si ex testamento vel ab intestato [74] ejus hereditas ad eos omnes vel ad unum tantum vel ad plures pervenerit, tota vel pars ejus uni ex eis tantum concedatur vel duobus vel pluribus, vel ut inæquales partes fiant inter se; vel forte unus vel plures adhuc eo vivente hereditatem ejus ceteris vindiderit, et pignus forsitan vel fidejussores ad hæç pacta servanda supposuerit. Quod si factum fuerit, inutile est; nec post mortem ejus, de cujus hereditate pacta vel venditiones factæ sunt, nullus ex eo pacto vel venditione aliquid ex ejus hereditate lucrabitur; nisi quantum reliquerit testator, vel, si intestatus moriatur, quantum ex successione ab intestato alicui contigerit. Reciso omni pacto et venditione, et solutis fidejussoribus, vel pignoribus restitutis, omnia velut inutilia revocentur; nisi forte ille, de cujus hereditate agitur, pacta vel venditiones cognoverit et laudaverit, nec postea in testamento suo vel alio modo hoc idem

72. Ms. 1. volucrit.

73. sic Ms. 1.; Ed. vendicatione.

74. sic Ms. 1.; Ed. non habet : ab intestato.

prohibuerit[75], sed in eadem voluntate usque ad finem permanserit.

(L. 30 C. de pactis 2. 3.)

Cap. 43. De Fidejussore[76].

Si quis pro alio fidejussionem fecerit, quamvis ille, pro quo fidejubet, non mandat specialiter, tamen sciens illum fidejubere permittit, si a creditore conveniatur, id est appelletur, potest adversus eum agere, pro quo fidejussit, quemadmodum si sibi mandasset.

(L. 6 C. mandat. 4. 35.)

Cap. 44. De eodem.

Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed et heredem obligatum relinquit; nisi speciali pacto heredem non obligandum promisit, et non tantum fidejussor ipse, sed etiam heres ejus adversus debitorem pro quo solvit et condemnatus est, vel adversus ejus heredem agere potest actione mandati, qua consequetur damnum, quod passus est, et interesse, et lucrum, quod posset fecisse, nisi fidejussisset, et usuras post moram.

(** §. 2 J. de fidej. 3. 20).

(L. 7 §. 7 D. de pact. 2. 14. — §. 6 J. de fidej. 3. 20. — L. 14 pr. L. 58 pr. L. 12 §. 9 D. mandati. 17. 1.)

Cap. 45. De succurrendo Fidejubentibus.

Non solum in aliis rebus minoribus succurritur, scilicet[77] per restitutionem in integrum, sed et intervenientibus, id est fidejubentibus, ut puta qui fidejussorio nomine se remque suam obligavit.

(L. 1 C. de filiof. min. 2. 23.)

Cap. 46. De Fidejussore.

Fidejussor non potest agere adversus debitorem antequam

75. sic Ms. 1.; Ed. probaverit.

76. Ms. 2. addit: ultroneo.

77. sic Ms. 1.; Ed. semel.

ipse conveniatur a creditore, et condemnatus sit, vel priusquam pro debitore aliquid solverit, vel nisi viderit bona sua debitorem devastare, et eum ad inopiam tendere, ut justam causam metuendi [78] habeat. Tunc enim si hoc metuerit, ne a debitore in futurum liberari debito possit [79], potest eum, etiam antequam ipse conveniatur a creditore, urgere ad solutionem. Alio ergo, si nondum tempus solvendi sit, habet idem fidejussor adversus creditorem exceptionem. Fidejussorem vero, exceptione munitum et injuria judicis damnatum, et appellatione minime usum, non posse adversus debitorem mandati agere, manifestum est.

(L. 38 §. 1 D. mandati 17. 1. — §. 5 J. de fidejussor. 3. 20. — L. 6 L. 10 C. mandati. 4. 35.)

Cap. 47. De Pignoris Distractione.

*Etsi non convenit [80] inter creditorem et debitorem [81] de distrahendo pignore, tamen licet creditori distrahere [82], si modo non convenit, ne liceat. Ubi vero convenit, ne distrahetur, creditor si dixerit, furti obligabitur [83]; nisi ei ter denuntiatum fuerit [84], ut solvat, et cessaverit.

(** L. 4 D. de pign. act. 13. 7).

Cap. 48. De Pignore alienæ Rei.

Qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia debet rem pignoratam consequi. Quod si non solvere, sed alio modo vult satisfacere, ut si velit fidejussorem dare, nihil ei prodest. Si pignus plus valet, quam debetur creditori, qui pignus dedit potest vendere prius idonea cautela data, quod ei debetur [85] solvere. Si necessarias impensas fecit in

78. Ms. 1. movendi.

79. sic Ms. 1.; Ed. ut a debito in f. l. de debitore p.

80. (Flor. Vulg. convenerit).

81. (Flor. Vulg. deest: int. cred. et deb.).

82. (Flor. Vulg. hoc tamen jure utimur ut liceat distrahere).

83. (Flor. Vulg. obligatur).

84. (Flor. Vulg. fuerit denuntiatum).

85. Ms. 1. debet.

ɔignore, habet retentionem et in pignore per pignoratitiam contrariam.

(* L. 9 §. 4 L. 10 L. 6 pr. L. 8 pr. D. de pign. act. 13. 7).

Cap. 49. *De Pignore.*

Ulpianus Lib. XXXVIII. ad Sabinum [86]. Eum [87] crediorem, qui post solutam pecuniam pignus non reddit [88], eneri furti [89], Mela ait [90], si celandi animo retineat; quod rerum esse arbitror.

(**L. 52 §. 7 D. de furt. 47. 2).

Cap. 50. *De Substractione pignoratæ Rei.*

Ulpianus Lib. XL. ad Sabinum. Qui rem pignori dat, eamque subripiat [91], furti actione tenetur; furtum autem rei pignoratæ [92] dominus non tantum tunc videtur facere [93] cum possidenti [94], sive [95] creditori tenenti [96] aufert [97]; verum etiam [98] si eo tempore abstulerit [99], quo [100] non possidebat, ut puta, si rem pignoratam vendidit; nam et hic eum furtum [101] facere, Julianus scribit [102].

(** L. 19 §. 5. 6 D. de furt. 47. 2).

86. (Flor. trigensimo septimo octavo ad Edictum).
87. sic Ms. 1.; Ed. cum.
88. (Flor. reddat).
89. (Vulg. furti teneri).
90. Ms. 1. non habet: Mela ait.
91. (Flor. Vulg. subripit).
92. sic Ms. 1. Ed. Furtum enim rei pignus præstat.
93. sic Ms. 1. Ed. addit: furtum (Flor. Vulg. facere videtur).
94. sic Ms. 1. Ed. cum possideatur res.
95. Ms. 1. vel.
96. Ed. addit: cum (Flor. Vulg. tenenti creditori).
97. (Vulg. aufert pignus).
98. (Flor. et).
99. sic Ms. 1. Ed. abstulit.
100. Ms. 1. quod.
101. (Flor. Vulg. furtum eum).
102. (Flor. constat et ita et Jul. scripsit.—Vulg. constat et it. Jul. scribit).

Cap. 51. De surrepto Pignore.

Si pignore surrepto furti egerit creditor, totum, quod inde perceperit, debito imputare debet, nisi ipse debitor furtum fecit.

(* L. 22 pr. D. de pign. act. 13. 7).

Cap. 52. De Venditione Pignoris.

Jabolenus Lib. XV. ex Cassio. Si is, qui pignori rem accepit, cum de vendendo [103] pignore nihil convenisset, vendidit, aut antequam dies venditionis veniret, pecunia non soluta id fecit, furti se obligat.

(** L. 73 D. de furt. 47. 2).

Cap. 53. De non [104] utendo Pignore.

Paulus Lib. III. [105] ad edictum Provinciæ. Si pignore creditor utatur, furti tenetur. Cum quicquid utendum accipit [106] si [107] ipse alii commodaverit, furti obligare responsum est. Ex quo satis apparet furtum fieri, si [108] quis usum non suæ [109] rei in alienum [110] lucrum convertat, nec quem movere debet [111], quasi is [112] lucri sui gratia [113]

103. sic Ms. 1. in Ed. deest: vendendo.

104. sic Ms. 2.; Ed. et Ms. 1. omittunt: non.

105. sid Ed. et M. 2.; Ms. 1.: IV. (Flor. Gajus lib XIII. ad Ed prov.).

106. (Flor. Vulg. Eum qui quid utendum accepit).

107. (Flor. deest: si).

108. (Flor Vulg. etsi).

109. (Flor. Vulg. alienæ).

110. (Flor. Vulg. suum).

111. sic Ms. 1. Ed. nec eum movet quem debet (Flor. Vulg. movere quem debet).

112. (Flor. quasi nihil. Vulg. quasi is nihil).

id faciat [114]. Species enim lucri est, ex alieno largiri, et beneficii [115] debitorem sibi acquirere; unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet.

(** L. 54. pr. §. 1 D. de furt. 17. 2).

Cap. 54. De Pignore reddendo [116].

Si debitor pignus creditori supponit, soluto debito debe t recuperare pignus, et in quantum est deterioratum. in debito computetur. Similiter, si fructus ex pignore habuerit creditor, et hoc computetur, nisi aliter pacti sunt, et si pignus venditum sit, quod ultra debitum accepit, restituere debet et etiam usuras post moram, si reddere noluerit hoc, quod ultra debitum accepit. Idem dicitur, si per creditorem steterit, quominus debitum solvatur [117], et debitum, secundum quod judex jusserit, consignatum in tuto deposuerit.

(L. 9 §. 3 5 D. de pign. act. 13. 7. — L. 7 C. eod. 4. 24. — L. 1. 20 C. de distr. pign. 8. 28. — L. 32 §. 2 D. de usur. 22. 1. — L. 3 C. de luit. pign. 8. 31.)

Cap. 55. De eodem.

Licet creditor acceperit pignus a debitore suo specialiter pro uno debito [118], si debeatur ei a debitore pro alio debito, si ex illo alio debito nullam securitatem habeat, cum tamen tempus solutionis illius debiti, pro quo pignus non accepit, jam transierit pignus apud creditorem integrum maneat donec sibi ex toto satisfactum fuerit [119].

(L. un. C. etiam ob chirogr. 8. 27.)

Cap. 56. De Impensis in [120] Pignore factis.

Si vero creditor in pignore impensas fecit, nec pignore

113. sic Ms. 1. Ed. causa.

114. (Flor. gratia facit. Vulg. gratia faciat.).

115. (Vulg. beneficio).

116. sic Ms. 2.; ab Ed. et Ms. 1. abest: reddendo.

117. Ms. 2. reliqua desunt.

118. Ms. 1. inserit hic: tamen poterit pignus retinere.

119. In Ms. 1. deest: pignus apud cre. . . . . fuerit.

120. Ms. 2. pro.

usus est, eas [121] retinere poterit; et nisi debitor solverit, post moram vel post denunciationem creditor in pignore usuras retinere poterit legales, nisi aliter pacti sunt; nec non et, si pignus sine culpa creditoris perditum sit, aliud exigere potest, nec debitum minus exigere cum usuris etiam post moram. Idem est, si pignus super creditorem evictum ab alio [122] sit.

(L. 8. pr. D. de pignor. act. 13. 7. — L. 32 §. 2 D. de usur. 22. 1. — L. pr. D. de pact. 2. 14. — L. 5 C. de pign. act. 4. 24. — L. 16 §. 1. L. 2, D. eod. 13. 7.)

Cap. 57. De Custodia Pignoris.

Talis custodia in pignore est adhibenda, qualis in re locata, id est mediocris, exacta diligentia scilicet, qualem diligens paterfamilias suis rebus adhibere solet. Qua adhibita, si pignus amiserit, securus erit.

(§. 4 J. quib. mod. re. 3. 14.)

Cap. 58. Qua Ratione Creditor Pignus vendere possit [123].

Si creditor jure pignus vendere voluerit, debitor nec eum, nec emtorem prohibere potest; nisi offerendo debitum integrum. Nam pro sola partis oblatione, vel sortis sine usuris, non potest prohibere. Et si jure, id est lege [124] vendiderit, postea quia debitor vel creditori vel emtori debitum obtulerit, nihil aget. Quocunque autem modo res pignorata vel ad debitorem vel fidejussorem, nisi consentiente creditore, revertatur: adversus eum, qui pignus possidet, quicunque sit, creditor agendo per [125] in rem actionem, recuperare potest. Unde etiam si quis eorum, vel quilibet alius furtim pignus amovet, creditori furti actio datur.

(L. 2 C. debit. vend. pign. 8. 29. — L. 2 C. si antq. cred. 8. 20. — L. 1; 16 §. 3 D. de pign. et hyp. 20. 1. — L. 15 pr. D. de furt. 47. 2.)

121. sic Ms. 2.; Ed. Ms. 1. eum.

122. sic Ms. 1.; Ed. illo.

123. sic Ms. 2.; Ed. et Ms. 1. de pignore quando debitor eum cogere non potest si creditor vult (Ed. non vult) jure vendere.

124. Ms. 1. secundum legem.

125. sic Ms. 1.; Ed. peragendo.

Cap. 59. De Venditione Pignoris.

Si quid[126] creditor pro venditione pignoris furatus est videlicet, aut minori pretio, quam accipere posset, vendidit, creditor jurare debet, quod sine ulla circumscriptione vendidit, quanto pretio pótuit.

(L. 3 §. 5 C. de jur. dom. imp. 8. 34.)

Cap. 60. De oblata et deposita et consignata Pecunia[127].

Quamvis, si pecunia debita fuerit oblata deposita et consignata, usuræ non currant, tamen, postquam debitor creditori pecuniam petènti non reddiderit, usuræ currunt.

(L. 19 C. de usur. 4. 323. — L. 32 §. 2 D. eod. 22. 1.)

Cap. 61. De Donatione Census vel Remissione[128].

Si uno anno Dominus colono suo censum ob sterilitatem remiserit vel donaverit, deinde sequentibus annis ubertas contigerit, nihil oberit domino remissio vel donatio, sed integram pensionem etiam ipsius anni, quo remiserat, exigere potest.

(* L. 15 §. 4 D. locat. 19. 2).

LIBER TERTIUS.

Cap. 1. De Furto mobilis Rei.

Si quis rei mobilis alienæ vel sese moventis[1] furtum fecerit, et deprehensus vel visus ab aliquo fuerit antequam

126. Ms. 1. quidem.

127. Ms. 2. De Cursu Usuræ.

128. Ms. 2. non habet: vel Remissione.

1. Ms. 1. deest: mobilis; Ms. 4. aliene subauditur mobilis seseve moventis.

perferat rem ad locum, quo perferre ac deponere destinaverat, eam si potest reddat, si non potest, æstimationem rei restituat, et insuper pro pœna æstimationem quadrupli. Si vero rem ad destinatum locum perferat, antequam ab alio visus vel deprehensus sit, tunc eam vel æstimationem restituat, et insuper pro pœna dupli quantitatem præstet. Et sic, ut supra dictum est, furtum manifestum super totum caput cum pœna restituetur quintuplum, nec manifestum vero in triplum [2].

(§. 3. 5. 19 J. de obl. quæ ex del. 4. 1.)

Cap. 2. De Rapina mobilis Rei.

Si quis res mobiles alterius sine ulla causa vi rapuerit, eam in quadruplum restituat, si intra annum a tempore factæ rapinæ agatur, in quo justitiam consequi possit. Post annum vero, quo dominus rerum agendi potestatem habuit, agere nec [3] curavit, tantum in simplum competit, nulla adhibenda differentia, sive raptor in rapina deprehensus sive visus sit, sive non. Et insuper, si vi bonorum raptorum actionem velit dimittere, furti agere poterit; si tamen per unam [4] persequutus fuerit, ab altera cessabit. Sed hæc si bonorum raptorum actio tantum habet locum, cum raptor sciens dolo malo rapit. Si autem ignorans jus, id est cum rem æstimat esse suam, alicui vi abstulerit, quia primitus debuit semel, bis et ter et usque quater quæsisse justitiam, et si potuit, non autem quæsivit: si sua est amittat eam; si aliena, eam et aliam similem reddat. Quod si multotiens quæsivit justitiam, et consequi non potuit, vel si de tam longinqua regione adversarius ejus erat, quod etiam quærere non potuit, tunc si aliquid abstulerit ei, quod suum est, retineat firmo jure; quod vero adversarii erat, quasi jure pignoris teneat; donec ab eo justitiam consequatur, vel idoneam securitatem consequendi justitiam habuit.

(Pr. §. 1 J. de vi bon. rapt. 4. 2.)

2. Ms. 2. add.: sed pœna et dupli; Ms. 4. Issud tamen noster quidam scholaris ignorat, quem dominus advertat.

3. sic Ms. 1.; Ed. non.

4. sic Ms. 1.; Ed. unum, omisso: per.

Cap. 3. De Cohortatione Furti vel Rapinæ vel Damni [5].

Si quis alium hortatus fuerit, ut alii furtum vel rapinam faciat, aut consilium dederit, neque furti, neque vi bonorum raptorum, neque damni injuriæ actione tenetur, nisi dederit ei consilium, qualiter furtum faceret vel rapinam vel damnum: tunc enim quasi opem dedisse videtur, et ideo ipse quasi malefactor tenetur. Sed si malefactor absit, vel inops appareat, vel non sit, qui eum ad justitiam cogat, tunc adversus eum, qui hortatus est, vel consilium dedit, dabitur de dolo actio, quia [6] æstimationem damni persequitur actor, et reus infamis erit. Sed sic non est in actione injuriarum, quia injuriarum actione tenetur non solum ipse, qui fecit injuriam, sed etiam qui alium exhortatus est, vel consiliatus; vel aliquo modo affectavit, ut aliquis pateretur [7] injuriam.

(§. 11 J. de obl. q. ex del. 4. 2. — L. 1 §. 3 D. de serv. corrupt. 11. 3. — L. 3, L. 1 §. 4 L. 18 pr. D. dol. m. 4. 3. — L. 1 D. de his q. not. 3. 2. — L. 11 pr. D. de injur. 47. 10.)

Cap. 4. De Re alterius inventa et celata.

Si quis rem alienam invenerit, eamque celaverit, et quærenti domino non manifestaverit, posteaque probatum fuerit, rem inventam celasse, pœna furti nec manifesti tenebitur, id est eam et duas similes restituat et ita [8] reddat triplum.

(§. 48 J. de rer. div. 2. 1 — §. 3. 5 fin J. de obl. q. ex del. 4. 1.)

Cap. 5. De Rapina vel Furto Rei alterius.

Si quis rem alterius rapuerit, vel furatus fuerit, posteaque alius eam rapuerit, aut furatus fuerit, prior fur vel raptor non aget pœnam furti vel vi bonorum raptorum ad-

5. Ms. De Cohortante ad furtum vel ad Rapinam vel hujusmodi.

6. sic Ms. 1.; Ed. qui Legendum: qua.

7. Ms. 2. patraret.

8. sic Ms. 1.; Ed. omittit: ita.

versus secundum furem vel raptorem, sed dominus rei aget de pœna furti adversus utrumque. Ideo prior non aget adversus secundum, quia semper leges tendunt ad hoc, ut maleficia non sint impunita; et si prior adversus secundum ageret, eveniret, quod prior fur vel raptor esset impunitus, quod esse non debet, quia quod redderet domino totum a secundo consequeretur; et aliquando plus consequeretur quam redderet, veluti si ipse tenebatur pœna nec manifesti furti; et contra secundum ageret de pœna manifesti: Quod certe æquum non esset, si ex maleficio suo lucraretur.

(L. 76 §. 1 D. de furt 47. 2.)

Cap. 6. De Quæstione Servitutis vel Furti.

Si quis alii servitutis quæstionem moverit, sive de furto, et ad judicium vocaverit eum, et probare non poterit: accusatus si jurejurando purgaverit innocentiam suam, adversus accusantem poterit agere injuriarum.

(L. 10 C. de injur. 9. 35.)

Cap. 7. De Quæstione criminali.

Si quis alicui criminalem apud judicem moverit quæstionem, veluti de adulterio, homicidio, sacrilegio, falso judicio, aut falso testimonio, et probare non poterit, eam patiatur pœnam, quam accusatus, si victus foret.

(L. 10 C. de calumn. 9. 46.)

Cap. 8. De Rei alterius [9] Alienatione.

Si quis rem alterius alienaverit sciente et non contradicente domino rei, cum potest et ausus est contradicere, facit dominum accipientem. Sed tamen dominus poterit exigere pretium rei venditæ a venditore per actionem negotiorum gestorum, nisi animo donandi pretium [10], permisit vendere, Similiter potest exigere a venditore pretium, si

9. Ms. 2. alienæ.

10. sic Ms. 1.; Ed. desunt verba: permisit - - venditore pretium.

antequam sciret dominus rei suæ venditionem factam, ab emtore usucapta sit.

(L. 9. §. 4 D. de adq. rer. dom. 41. 1. — L. 12 D. de evict. 21. 2. — L. 3 pr. L. 34 D. de negot. g. 3. 5. — L. 1 C. de reb. al. n. alien. 4. 51.)

Cap. 9. De Rei mobilis Possessione.

Si quis rem mobilem alterius bona fide possidens, id est suam esse putans, vendidit eam accipienti bona fide, id est rem venditoris esse putans, ignorante eo, cujus res est, si per triennium tenuerit eam, sine aliqua interpellatione a domino rei facta, emtor jure usucapionis rei dominus erit. Idem est, si donationis causa, an aliquo quovis titulo acciperit. Ideo diximus rem mobilem usucapi non posse nisi bona fides sit ex parte dantis et accipientis, quia, si alter eorum rem noscat alienam, sive dans, sive accipiens, cadit in vitium furti, quia qui sciens vendit vel emit rem alienam contra domini voluntatem, furtum facit, et res in furtivam causam cadit. Res enim furtivæ vel vi possessæ non possunt usucapi.

(Pr. §. 2. 3 J. de usucap. 2. 6.)

Cap. 10. De Possessione Rei immobilis [11].

Si quis domum vel aliam rem immobilem bona fide possidens, vendiderit eam vel donaverit, vel alio modo alienaverit accipienti bona fide, et, qui acceperit, possederit eam per se vel per alium sine ulla interpellatione, habens habitaculum cum eo, cujus [12] res est, intra unam provinciam per decem annos, dominus efficitur. Sed si in diversis provinciis habitent, emtor dominus rei non fit, nisi per viginti annorum spatium. Si vero malæ fidei possessor alienaverit, quamvis ille, qui accipit, bona fide possederit intra provinciam per decem annos, vel in diversis provinciis per viginti, tamen dominus non erit, nisi per triginta annorum spatium. Excepto si dominus sciens rem suam esse et a possessore quærere non curavit, tunc enim, quamvis a malæ fidei possessore emit, tamen quia dominus

11. sic Ms. 2.; Ed. et Ms. 1. De immobili Re.

12. sic Ms. 1.; Ed. si res e.

rem suam esse non contradixit, si intra unam provinciam per annos decem possederit, in diversis per vigenti, dominus erit.

(L. un. C. de usuc. transf. 7. 31. — Julian. 110. 7.)

Cap. 11. *De Invasione immobilium Rerum.*

Si quis domum vel aliquam rem immobilem violenter invaserit, si sua est, amittet eam; si sua non est, in duplum restituet, id est eam et ei similem sub æstimatione pretii. Et insuper si cum armis vim fecerit, imponetur ei deportationis pœna, id est exilium perpetuum. Si vero sine armis vim fecerit, in tertia bonorum suorum parte mulctabitur, et hæc tertia pars judicis erit.

(§. 1 J. de vi bon. rapt. 4. 2. — §. 8 J. de publ. jud. 4 ult.)

Cap. 12. *De Ædificatione alieni Soli.*

Si quis in alieno solo sua materia domum ædificaverit, illius sit domus, cujus et solum est. Sed tamen si bona fide ædificaverit, scilicet solum suum esse credens, domum retinere poterit, donec pretium materiæ et mercedem fabrorum [13] recipiat. Si vero mala fide, faciens in alieno solo contra domini voluntatem ædificat, animum donandi videtur habere. Sed si conductionis jure domini voluntate ædificat [14], si sine culpa domini et nulla necessitate urgente domum deserat, nec pretium materiæ, nec mercedes fabrorum recuperat. Si vero culpa domini aut necessitate rerum coactus domum deserat, veluti propter regionis famem, aut propter guerram, aut propter impressionem alicujus potestatis, tunc materiæ pretium dominus ei reddere cogitur, compensato si quid pro mercede domus debet. Quæcunque diximus de eo qui mala fide vel bona fide ædificat, vel de eo, qui jure conductionis et domini voluntate ædificat, eadem omnia intelligenda sunt de eo, qui seminat et plantat [15].

(§. 30 J. de rer. divis. 2. 1. — L. 55 §. 2 D. locat. 19. 2. — L. 2 C. de locat. 4. 65. — L. 15 §. 8. 1. 2 D. locati 19. 2 — §. 31 J. de rer. div. 2. 1.)

13. sic Ms. 1.; Ed. merces laborum.

14. M. 1. desunt verba: animum don. - - ædificat.

15. sic Ed. et Ms. 1.; Ms. 2. non habet: Quæcunque - - - ædificat; Ms. 4. add.: silvam infructuosam exstirpat.

Cap. 13. *De Rei Alienatione.*

Si quis ignorante domino rem ejus alienaverit, et dominus postea ratum habuerit, quod factum est valet, quemadmodum si ejus mandato res esset alienata, quia ratihabitio mandato comparatur. Quæ ratihabitio non solum in contractibus locum habet, verum etiam in maleficiis, veluti si mei causa et affectione mei furtum vel rapinam vel aliud maleficium facis, teneor ipsius maleficii pœna [16], quemadmodum si mandassem vel fecissem.

(L. 12 §. 4 de solut. 46. 3. — L. 60. 152 §. 1. 2 D. de reg. j. 50. 17.)

Cap. 14. *De Furto a pluribus facto.*

Si plures homines alicujus rei simul furtum fecerunt, unusquisque illorum integram pœnam manifesti aut nec manifesti cogatur exsolvere. Rem sublatam vel ejus æstimationem quicunque illorum solvat, ceteri liberati sunt; non de pœna, ut supra diximus, sed de rei æstimatione. Similiter si plures rapinam fecerint unusquisque de pœna tenetur. Rem vel ejus æstimationem electionem habet dominus a quocunque petere velit, et uno rei æstimationem solvente, ceteri liberati sunt; similiter non de pœna, sed de rei æstimatione. Similiter ut in rapina diximus, ita et in furto electionem habet dominus, a quo velit rei æstimationem petere.

(L. 1 C. de cond. furtiv. 4. 7. — L. 130 D. de reg. jur 50. 17. — §. 19 J. de act. 4. 6.)

Cap. 15. *De Domo incensa a pluribus.*

Si duo vel plures simul alterius domum incenderint vel aliud damnum fecerint, omnes communiter obligati sunt, sed uno solvente damni æstimationem, ceteri liberantur.

(L. 11 §. 2 L. 51 §. 1. 2 ad l. Aq. 9. 2.)

Cap. 16. *De Perditione furatæ Rei.*

Quocunque modo res sublata a fure vel raptore pereat,

16. Ms. 2. ipso maleficio, (reliqua desunt).

antequam offeratur domino, etiam [17] si animal morbo naturali intereat, damnum ad eos pertinere, nullus legis peritus ignorat.

(L. 2 C. de cond. furt. 4. 5.)

Cap. 17. De Mandatione Furti.

Quicunque alii mandat ut furtum vel aliquod maleficium faciat, si factum fuerit malefactum ejus mandato, ita de pœna tenebitur quemadmodum malefactor.

(L. 5 C. de acc. et insc. 9. 2.)

Cap. 18. De Impunitate Infantis.

Quod infans, nisi proximus pubertati, id est intra septem annos, vel furiosus possessor perdiderit, vel corruperit, impunitum est.

(§. 18 J. de obl. q. ex del. 4. 1. — L. 14 D. de officio Præs. 1. 15.)

Cap. 19. De Crimine Majestatis.

Ulpianus [18] Lib. XIV. [19] Disputationum. Is qui reatu [20] decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate, nisi forte quis majestatis [21] reus fuerit [22]. Hoc crimen [23] nisi a suscessoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur.

(** L. 11 D. ad leg. Jul. Maj. 48. 4).

Cap. 20. De Crimine vel Pœna paterna.

Calistratus Lib. I. de Cognit. Crim. [24]. Crimen [25] vel

17. sic Ms. 1.; Ed. non habet: etiam.
18. Ms. 2. Cyprianus.
19. Ms. 1. XIII. (Flor. VIII).
20. (Flor. Vulg. in reatu).
21. (Vulg. majestatis crimine).
22. (Flor. fuit).
23. (Flor. nam hoc crimine. Vulg. nam hoc crimen).
24. sic Ms. 1.; Ed. non habet: Crimen. (Flor. de Cognitionibus).
25. (Vulg. crimen paternum).

pœna paterna nullam maculam filio infligere potest, namque unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni [26] criminis successor constituitur.

(** L. 26 D. de pœn. 48. 19).

Cap. 21. De Furto Metalli Principis vel Monetæ.

Paulus Lib. II. [27]. Sententiarum. Si quis [28] ex metallo Principis vel ex moneta [29] furatus sit, pœna metalli vel [30] exilii punitur [31].

(** L. 38 pr. D. de pœn. 48. 19).

Cap. 22. De Furto Rei venditæ et non traditæ.

Papinianus [32] Lib. XII. Quæstionum. Si vendidero aliquid [33] neque tradidero [34] et [35] sine culpa mea surripiatur, furti mihi actio competit [36] et mea videtur interesse, quia damnum [37] apud me fuit.

(** L. 80 pr. D. de furt. 47. 2).

Cap. 23. De inficiando Deposito.

Celsus Lib. XII. Digestorum. Inficiando depositum,

26. sic Ms. 1.; Ed. alicui.
27. (Flor. V.).
28. (Flor. Vulg. ins. aliquid).
29. (Flor. Vulg. ins. sacra).
30. (Flor. et).
31. sic Ms. 1.; Ed. peccavit.
32. sic Ed. et Ms. 2.; Ms. 1. Ulpinianus.
33. (Flor. Vulg. deest: aliquid).
34. (Flor. Vul. ins. servum).
35. Ms. 1. inserit: hoc. (Flor. Vulg. et is).
36. (Flor. Vulg. magis est ut mihi furti (Vulg. furti mihi) competat actio).
37. (Flor. Vulg. dominium).

nemo facit furtum, neque enim furtum est inficiatio ipsa [38], licet prope furtum est; sed si possessionem ejus adipiscatur causa intervertendi [39] facit furtum.

(** L. 67. pr. D. de furt. 47. 2).

Cap. 24. De pluribus Delictis ab uno factis.

Ulpianus Lib. VI. [40] ad Sabinum. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur. Neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam. Qui ergo [41] hominem surripuit et occidit, quia surripuit, furti [42]; quia occidit, Aquilia tenetur [43]. Item [44] si rapuit et occidit, vi [45] bonorum raptorum et Aquilia [46]. Et, si verberaverit, injuriarum tenebitur [47], legis enim Aquiliæ actio eam æstimationem complectitur, quanti eo anno plurimum fuit [48]. Sed si servus sit, qui hoc [49] admisit, ex [50] quacunque actione noxæ [51] fuerit deditus, peremta [52] est altera actio.

(** L. 2 pr. §. 1. 2. 3. 4 D. de privat. del. 47. 1).

Cap. 25. De Re usufructua ii sublata.

Paulus Lib. V. ad Sabinum. Dominus, qui rem surri-

38. (Flor. Vulg. ipsa inficiatio).

39. (Flor. Vulg. interv. causa).

40. Ms. 2. XV. (Flor. XLIII.).

41. (Flor. igitur).

42. (Vulg. ins. tenetur).

43. (Flor. Vulg. ins. neque altera harum act. alteram consumit).

44. (Flor. Idem dicendum. Vulg. Idem dicendum est).

45. (Flor. Vulg. nam et vi).

46. (Flor. Vulg. ins. tenebitur).

47. (Flor. Quæsitum est si condictus rel. — Vulg. Item si quis subreptum flagello occiderit rel.).

48. sic Ms. 1.; Ed. fuerit. (Vulg. fuerit Flor. plurimum fuit).

49. (Flor. hæc).

50. (Flor. deest: ex).

51. sic Ms. 1.; Ed. noxiæ.

52. Ms. 2. peracta.

puit [53], in qua ususfructus alienus est, furti usufructuario tenebitur [54]. Sed eum, qui rem, quam tibi commodavit surripuit [55], non teneri furti [56], Pomponius scribit [57]. Ut autem cum filio familias [58] pater furti agere possit, non constitutio juris [59], sed natura rei, nisi rem castrensem filius habeat [60], impedimento est, quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsis [61] agere possumus.

(** L. 15 §. 1. 2 L. 16 D. de furt. 47. 2.)

Cap. 26. De Uxore Res Mariti subtrahente.

Ulpianus Lib. XXXVIII. ad Sabinum [62]. Si quis uxori res mariti subtrahenti opem conciliumve accommodaverit, furti tenebitur. Sed et [63] si cum ea furtum [64] fecerit [65], tenebitur furti, sed non ipsa [66]. Ipsa quoque, si opem furti [67] tulit [68], furti non tenebitur, sed rerum amotarum [69]. Servi vero sui nomine [70] eam teneri, nequaquam

53. (Vulg. surripuerit).
54. (Flor. tenetur).
55. (Flor. Vulg. qui tibi commodaverit, si eam rem subripiat).
56. (Flor. Vulg. ins. placuisse).
57. (Flor. Vulg. scripsit).
58. Ed. Ut autem queritur cum fil.; Ms. 1. Ut autem consilio paterfamilias (Flor. Vulg. Ne cum fil. fam.).
59. (Flor. Vulg. juris const.).
60. (Flor. Vulg. deest: nisi... habeat).
61. (Flor. Vulg. ipsi).
62. (Flor. trigensimo septimo octavo ad edictum; cf. lib. 2 cap. 49).
63. (Vulg. deest: et).
64. (Flor. Vulg. furtum cum ea).
65. (Flor. fecit).
66. (Flor. Vulg. cum ipsa non teneatur).
67. (Flor. Vulg. furi).
68. (Vulg. tulerit).
69. a Ms. 2. reliqua absunt.
70. (Flor. Vulg. ins. furti).

ambigendum est. Idem et in filiofamilias milite dicendum est [71], nam ipse [72] patri non tenetur furti [73]; sed filius servi sui [74] nomine castrensis tenebitur, si patri servus furtum fecerit. — An autem pater filio teneatur, si rem [75] castrensis peculii subtraxit [76], videamus? Puto [77] teneri.

(** L. 52 pr. §. 1. 2. 3. 4. 6 D. de furt. 47. 2.)

Cap. 27. De Filio surrepto.

Paulus Lib. IX. ad Sabinum. Pater [78] filii surrepti furti actionem non habet. Liberarum personarum nomine licet furti actio sit, condictio tamen nusquam est.

(** L. 38 D. de furt. 47. 2.)

Cap. 28. De Ancilla prægnante surrepta.

Ulpianus Lib. XLII. ad Sabinum. Ancilla si [79] surripitur prægnans, aut [80] apud furem concipit [81], partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonæ fidei possessorem. Sed in hoc posteriore casu furti actio cessat. Sed si concepit apud bonæ fidei possessorem, ibique peperit [82].

71. (Flor. Vulg. dic. est et in fil. mil).
72. sic Ms. 1.; Ed. ipsi.
73. (Flor. furti non tenebitur. Vulg. non tenebitur furti).
74. (Flor. Vulg. servi autem sui).
75. (Flor. rem ejus. Vulg. res ejus).
76. (Flor. subtraxerit).
77. (Flor. Et putem. Vulg. et puto).
78. (Flor. Vulg. Mater).
79. (Vulg. Si ancilla).
80. (Flor. Vulg. vel).
81. (Flor. concepit. Vulg. conceperit).
82. (Vulg. peperit).

partus non est furtivus, et usucapi potest [83]. Idem [84] in pecudibus observandum [85].

(** L. 48 §. 5 D. de furt. 47. 2.)

Cap. 29. *De Rapina ante Judicium reddita.*

Gajus Lib. XII. [86] ad Edictum provinc. Non prodest ei, qui vi rapuit, ad evitandam [87] pœnam, si ante judicium restituat rem, quam rapuit [88].

(** L. 5 D. de vi bon rapt. 47. 8.)

Cap. 30. *De Liberti Furto* [89].

Paulus Lib. singul. de Pœnis Paganorum. Si libertus patrono, vel cliens vel mercenarius ei, qui eum conduxit, furtum fecerit [90], furti actio non [91] nascitur.

(** L. 89 D. de furtis 47. 2.)

Cap. 31. *De Edicto proposito per Dolum malum corrupto.*

Modestinus Lib. II. [92] de Pœnis Hodie qui Edicta proposita dolo malo corrumpunt, falsi pœna plectuntur [93]. Si

83. (Flor. Vulg. eveniet ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit).

84. (Flor. Vulg. ins. et).

85. (Flor. servandum est. Vulg. observ. est).

86. (Flor. XXI.).

87. sic Ms. 1; Ed. evitandum.

88. Ms. 2. rem oblatam.

89. Ms. 2. De Liberi vel Mercenarii furto.

90. (Vulg. fecit).

91. sic Ms. 1.; Ed. actio nascitur.

92. (Flor. I.).

93. sic Ms. 1.; Ed. plectantur; in Ms. 2. reliqua non leguntur.

venditor mensuras publice probatas frumenti, vini [94] vel cujuslibet rei, aut emtor corruperit, dolove malo fraudem fecerit, quanti ea res est, dupli [95] condemnatur.

(** L. 32 D. ad leg. Corn. de fals. 48. 10.)

Cap. 32. *De Furto commodatæ Rei.*

Jabolenus Lib. XV. ex Cassio. Si is, cui commodata res erat, furtum ipsius admisit, agi cum eo et furti et commodati potest. Et, si furti actum est [96], commodati actio exstinguitur.

(** L. 71 pr. D. de furt. 47. 2.)

Cap. 33. *De falso Creditore.*

Ulpianus Lib. XL. [97] ad Sabinum. Falsus creditor, id est [98], qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facit, nec nummi ejus erunt [99].

(** L. 43 pr. D. de furt. 47. 2.)

Cap. 34. *De Rei surreptæ Actione, cui competat.*

Paulus Lib. IX. ad Sabinum. Si dominium rei surreptæ quacunque ratione mutatum sit, domino furti actio competit, veluti heredi et bonorum possessori et patri adoptivo et legatario.

(** L. 47 D. de furt. 47 2.)

94. (Flor. mensuras publ. prob. vini frumenti. Vulg. vini frum. publ. prob.).

95. (Flor. ejus dupli. Vulg. ejus duplo).

96. (Vulg. ins. et).

97. (Flor. XLI.).

98. (Flor. Vulg. hoc est is).

99. (Flor. fient. Vulg. fiunt.)

Cap. 35. *De Dolo malo et Consilio per Dolum dato.*

Ulpianus Lib. XXXIX.[100] ad Edictum. Recte[101] Pedius ait: sicut nemo facit furtum[102] sine dolo malo, ita nec consilium vel opem ferre sine dolo malo potest[103]. Consilium autem dare videtur, qui persuadet, et impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. Opem fert, qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res præbet, sicut ille[104], qui rubrum pannum[105] ostendit, fugavitque pecus, ut in fures incideret. Siquidem dolo malo fecit, furti actio est. Sed si[106] non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse ludus[107] tam perniciosus. Idcirco Labeo scripsit[108] in factum dandam actionem. Unde[109] Gajus lib. X.[110] ad Edictum provinc.: nam et si[111] præcipitata sunt[112] pecora, utilis actio damni injuriæ quasi ex lege Aquilia dabitur.

(** L. 50 §. 2. 3. 4. L. 51 D. de furt. 47. 2.)

Cap. 36. *De Compositione Sacrilegii.*

Johannes Episcopus servus servorum Dei. Omnibus principibus, omnibus clericis, omnibusque christianis. Invenimus in legibus[113] Justiniani Imperatoris, compositionem

100. (Flor. XXXVII.).
101. sic Ms. 1.; Ed. Ecce.
102. (Flor. Vulg. furtum facit).
103. (Flor. Vulg. posse).
104. (Flor. Vulg. Cum eo).
105. (Flor. Vulg. pannum rubrum).
106. (Flor. Vulg. etsi).
107. (Flor. lusus).
108. (Flor. Vulg. scribit).
109. (Flor. Vulg. deest: Unde).
110. (Flor. XIII.).
111. (Flor. deest: si).
112. (Flor. Vulg. sint).
113. sic Ms. 1.; Ed. invenimus legem; Ms. 2. inv. lege.

de sacrilegiis constitutam, scilicet in quinque libras auri optimi. Sed nos leviorem legem præcipimus esse tenendam, quæ a Karolo primo [114] principe est constituta de compositione sacrilegii, videlicet in triginta libras argenti examinati, id est sexcentorum solidorum summam argenti purissimi. Et præcipimus, ut in fine Codicis legis mundanæ scribatur hæc lex hucusque. Sacrilegium enim committit, si quis fregerit ecclesiam, vel trigenta ecclesiasticos passus, qui in circuitu Ecclesiæ sunt; auferendo sacrum de sacro, vel sacrum de non sacro, vel non sacrum de sacro; vel injuriam inferendo. Non sacrum de non sacro mundanarum legum mensura debet emendari, vel secundum probabilem morem patriæ.

(Ivo Decret. 3. 98.)

Cap. 37. De lata Ope Furi.

Paulus Lib. IX. [115] ad Sabinum. Si [116] quis opem furtum facienti fert, nunquam manifestus fur [117] est. Itaque accidit, ut quisquis [118] opem tulit furti, nec manifesti [119], is autem qui deprehensus est, ob eandem rem actione [120] manifesti teneatur.

(** L. 34 D. de furt. 47. 2.)

Cap. 38. De Possessione Rei surreptæ [121].

Si quis rem tuam quæ forte tibi surrepta est vel quam aliter amisisti possidet, et timens, ne a te conveniatur.

114. sic Ms. 1. Ms. 2. pio Imperatore. Ed Kaldo primo Principe.

115. Ms. 2. VIII.

116. (Flor. Vulg. Is.).

117. (Flor. Vulg. deest: fur).

118. (Flor. Vulg. is quidem qui).

119. sic Ms. 1.; Ed. hoc loco inserit: manifestius fur est, non solum et is, qui in ipso furto deprehenditur, sed et is, qui eo loco deprehenditur, quo fit (Vulg. nec manifesti furti).

120. (Flor. Vulg. deest: actione).

121. sic Ms. 1.; Ed. susceptum.

causa mutandi judicii eam vindiderit vel dederit, quemcunque elegeris, vel venditorem vel emtorem convenire poteris, videlicet emtorem, qui rem possidet actione in rem, venditorem vero, qui dolo desiit possidere, in factum.

(L. 1 pr. D. de al. jud. mut. c. 4. 7. — Tit. C. eod. 2. 55.)

Cap. 39. *De Debito negato.*

Si quis, agente adversus se creditore suo, debitum ei non reddiderit, sed potius negaverit, pecuniam esse sibi numeratam, et hoc ideo fecerit, ut actor vexetur probationibus, si postea probationibus convictus, sententia judicicis damnatus fuerit, in duplum actori condemnetur. Quod si judex contra hæc judicaverit, ipse supradictam dupli pœnam actori reddat. Sed si actor probationibus deficiens, sed sacramentum reo deferens, si reus non juraverit, sed veritatem manifestaverit, dupli pœnam evitabit: verum impensas actori reddere debebit. Et quemadmodum de reo diximus, idem est de actore, nisi probare potuerit, sibi deberi quod petit. Si reus monstrare potuerit, se solvisse quod actor ab eo exigebat, non solum quod injuste petebat actor, amittet, sed etiam aliud tantum reo præstare compellatur.

(Julian. 34. 8.)

Cap. 40. *De Surreptione se sciente sibi facta* [122].

Si quis, cum sciret, quid sibi surripi, nec [123] prohibuit, non potest furti agere, nisi [124] per vim sit ei ablatum; tunc enim actione furti vel vi bonorum raptorum duplum consequetur [125]. Creditori actio furti in summam pignoris, non debiti competit; sed ubi debitor ipse pignus sub-

122. Ms. 2. De eo, qui consentit sibi surripienti.

123. (Flor. Vulg. non).

124. (Flor. Vulg. Paulus immo contra rel.).

125. Ms. 2. reliqua desunt.

traxisset [126], contrarium [127] probatur, id est [128], ut in summam [129] pecuniæ debitæ et ejus usurarum [130] furti conveniatur [131].

(** L. 91. 87 D. de furt. 47. 2.)

(Pr. J. de vi bon. rap. 4. 2)

Cap. 41. De Pretio Rei furtivæ a Domino Rei per Vim Furi ablato.

Cum fur rem furtivam vendidisset [132], dominus rei nummos pretii extorsisset per vim, furtum vel rapinam nummorum eum fecisse responsum est. Sed si non pretium, sed rem ipsam sibi surreptam furi abstulit, nihilominus furti actione duplum consequetur.

(* L. 48 §. 7 et pr. D. de furt. 47. 2.)

Cap. 42. De Occisione Animalium.

Si quis animal alterius interfecerit, quod naturaliter gregatim pascit, ut equus [133], bos, asinus, sus, capræ, oves, tanti pretii æstimationem det domino, cujus animal fuit, quanti majoris fuit in præterito anno, etiam si eo tempore, quo occissum est, vilissimi pretii fuit, in insuper damnum, quod contigit ei propter amissum animal, restauret. Si vero tantum vulneraverit, nec propter vulnus mortuum fuerit, tunc quanti depretiatum est, de eo quod majoris pretii fuerit in præteritis triginta diebus, tanti æstimationem ferat ei, cujus fuit animal, et insuper lucrum, quod certum est eum amisisse, vel amissurum propter vulnus pecoris. Quod diximus [134] de vulneribus animalium

126. (Flor. Vulg. subtr. pignus).
127. (Elor. Vulg. contra).
128. (Flor. Vulg. deest: id est).
129. (Vulg. summa).
130. (Flor. Vulg. usurarum ejus).
131. (Flor. conveniretur).
132. sic Ms. 1.; Ed. vindicassit.
133. sic Ms. 1.; Ed. ejus.
134. sic Ms. 1.; Ed. omittit: diximus.

gregatim pascentium, eadem de vulneribus animalium et occisionibus eorum, quæ gregatim non pascunt, intelligenda sunt; id est, quanti melius fuit intra triginta dies [135]. Idem est de certo damno per injuriam dato, id est, ut tanti æstimatio detur, quanti damnum datum fuerit, sicut de combusta domo, vel alio damno.

(Pr. §. 1. 9. 10. 13. 14 J. de leg Aq. 4. 3.)

Cap. 43. De Interfectione vel Vulnere Animalium.

Si quis animal alterius interfecerit aut vulneraverit, aut alio quovis modo damnum intulerit, non lucrandi animo sibi vel alteri, quoniam tunc esset furtum vel rapina, sed tantum damnandi animo alium: si, antequam probationibus [136] convincatur, damnum dedisse confessus fuerit: componat damnum, ut supra diximus, adhibita differentia anni, sive triginta dierum. Si vero negaverit donec sacramento testium convincatur, in duplum restituat. Quod diximus si damnum dederit, idem est, si alius [137] mandaverit, vel etiam si non mandaverit, sed pro eo factum fuerit et ipse postea ratum habuerit, quia ratihabitio non solum in contractibus, verum etiam in maleficiis mandato comparatur.

(L. 1 pr. §. 1 L. 27 §. 5 D. ad. l. Aq. 9. 2. — L. 152 §. 1. 2 D. de reg. jur. 50. 17.)

Cap. 44. De silvestris Animalibus [138].

Si quis cirogrillum, leporem aut vulpem aut aliam feram quamlibet commoverit et persecutus fuerit, deinde alius veniens ex transverso eam interfecerit, vel vivam occupaverit, sive per se, sive per homines suos, sive cum canibus suis vel alienis, occupantis erit. Sed si ille, qui feram commoverit, nondum desierat persequi, tunc, quia

135. Ms. 1. desunt verba : id est - - dies.

136. sic Ms. 1.; Ed inserit : consequatur et.

137. sic Ms. 1.; Ed alius.

138. Ms. 2. De Commotione silvestrium Animalium.

occupans per istius operam lucrum cepit, necesse habet, vel partem feræ vel pretium, quo pars fuerit æstimata, persequenti impertiri, et hoc per utilem negotiorum gestorum actionem [139]. Quod de feris diximus, item etiam de piscibus et volucribus sine ulla tarditate sapiens quis judicare non dubitet [140].

(§. 12. 13 J. de rer. div. 2. 1.)

Cap. 45. De Captione Apum.

Si quis apes invenerit in sua vel aliena arbore, et eas occupaverit, ejus erunt quemadmodum si volucres occupet in aliena arbore vel fundo alieno. Excepto si dominus vel alius jam signaverit arborem causa colligendi eas; tunc enim, si certum apparebit, quod ipse, qui signum fecerat, collegisset, nisi is postea occupasset, vel eas reddat ei, qui signum fecerat, vel eorum pretium.

(§. 14 J. de rer. div. 2. 1.)

Cap. 46. Si quis alium verberaverit, vel vulneraverit.

Si quis alium verberaverit vel vulneraverit, aut aliquam injuriam intulerit animo contumeliæ, et ille, cui injuria illata est, ad animum statim revocaverit, juret prius ille. qui injuriam passus est, pro quanto nollet injuriam istam sibi esse illatam. Et si judex cognoverit, eum ultra modum jurare vel jurasse velle, liceat ei, moderare secundum qualitatem personæ et dignitatem injuriam passi atque magnitudinem delicti. Et si ille, qui commisit injuriam, unde æstimationem solvat, non habuerit, aut verberibus afficiatur, aut alia quavis pœna, quam judex arbitratus fuerit, damnetur [141].

(§. 1. 7. 12 J. de injur. 4. 4.)

139. Ms. 2. novum rubr. hic habet: De Piscibus et Avibus.

140. Ms. 2. intelligere debet.

141. Ms. 2. addit: Extra causam: In Institutis dicit regula quædam: hæc actio dissimulatione aboletur, quia etsi mox ad animum non revocaverit, non potest agere injuriarum. Et hæc actio ultra annum non extenditur, etiam post litem contestatam, nec ubi judex non est, vel si est, justitiam facere non vult, nec datur in hæredem.

Cap. 47. [142] *De Incitatione Canum alterius.*

Si quis canes alienos proclamaverit et incitaverit, et ejus incitatione vel [143] ammonitione damnum fecerint, nullum imponatur ei damnum, cujus canes sunt, sed illi, qui eos incitavit, vel appellavit, vel irritavit; et hoc per in factum actionem.

(L. 1 §. 6. 7 D. si quadrup. 9. 1.)

Cap 48. Si quis alicui Oculos eruerit.

Si quis alicui oculos eruerit, præceptum legis est super hoc, ut ducentos solidos aureæ monetæ componat.

Cap. 49. Si naturaliter Animal Damnum fecerit.

Si animal tuum quadrupes, aut bipes, sine alterius instigatu damnum dederit fervore vel lascivia vel feritate, habebit necesse, vel animal dare ei, qui damnum passus est, vel æstimationem damni, nisi tuo instigatu, vel te vidente et te prohibere nolente, damnum fecerit. Tunc enim non habebis hanc electionem, sed omnimodo damnum restitues. —Sed, si antequam animal reddas, ipsum alterius esse cœperit, cum ejus domino agendum est, quia omnis noxa vel actio caput sequitur [144]. Si vero non fervore vel lascivia aut feritate, sed naturaliter damnum fecerit, veluti si canis farinam comederit, aut bos vel equus pascit herbam, tunc damnum, quod animal tuum voluntate tua fecit per malam custodiam tuam, per caput restitues [145]. Sed si naturaliter fecit sine tua voluntate, vel animal dabis, vel damnum restitues.

(L. 1 pr. §. 4 D. si quadrup. 9. 1. — L. 2 D. de noxal act. 9. 4. — L. 1 §. 12 D. si quad. 9. 1. — L. 14 §. 3 D. de præs. v. 19. 5.)

142. Ms. 1. cap. 47 habet post 48.

143. sic Ms. 1.; Ed. non habet: incitatione vel.

144. Ms. 1. desunt verba: Sed si - - sequitur; in Ed. male leguntur post: damnum fecerit.

145. Ms. 1. reliqua desunt.

Cap. 50. *De Occisione vel Vulnere Animalium inter se*

Si quod animal tuum meum occiderit aut vulneraverit; si tuum est aggressum meum, id est, si tuum venit super meum, vel animal dabis, vel æstimationem damni, secundum electionem tuam. Si vero meum tuum aggressum est, non mihi præstabis aliquid, quia non solum hominibus vim vi repellere licet, sed etiam animalibus irrationabilibus.

(L. 1 §. 11 D. si quadr. 9. 1)

Cap. 51. *Si quis se defendendo inferat alicui Mortem.*

Si quis alium, se defendendo vel rem suam, interfecerit aut vulneraverit, nulla ei inferatur molestia, si modum defensionis secutus est [146].

(L. 5. pr. D. ad. leg. Aq. 9. 2. — L. 1 C. unde vi 8. 4.)

Cap. 52. *De Inclusione Animalium.*

Si quis animal alterius injuste incluserit, et inclusum interfecerit aut necaverit fame, si non negaverit, emendet [147] in simplum, si negaverit, in duplum.

(L. 5 C. ad leg. Aq. 3. 35. — L. 1 §. 1 D. ad leg. Aq. 9. 2.)

Cap. 53. *De Præceptione inferendorum Damnorum* [148].

Si mando tibi, ut alicui inimico meo furtum facias, vel aliter offendas, antequam forfacias [149] paciscor vel transigo cum inimico meo, tu vero post forfactum facias, quæritur, utrum a te solo, qui fecisti, vel etiam a me possit exigi?

146. Ms. 2. add.: quia moderatione suæ defensionis tutus est. Idem est extra, si tu cum ligno et ipse cum ligno, non cum armis.

147. Ms. 2. et 4. emendetur duplum, si autem negaverit, se inclusisse vel necasse, in triplum.

148. sic Ms. 2., Ed. et Ms. 1. Interfectionis Animalis.

149. Ms. 2. forisfacias.

Et nos ita judicamus : si, cum forfecisti, sciebas, me cum inimico meo pacem fecisse, a te, et non a me petatur, si vero nesciebas, a me et a te peti potest [150].

(L. 15. D. mandari. 17. 1. — §. 9. J. de mandat. 3. 26. — L. 5. C. de accus. 9. 2.)

Cap. 54. *De Excedende Fines Mandati.*

Si mando tibi, ut inimico meo unum interficias equum, tu vero duos vel plures interfeceris, ego non teneor, nisi de uno tantum, nisi, postquam omnes interfeceris, ratum habeam. Tu vero de omnibus teneris, quia nec in maleficio, nec in contractibus is, qui exsequitur mandatum, debet excedere fines mandati.

(L. 5 pr. D. mandat. 17. 1. — L. 1 §. 13. 14 D. de vi et vi arm. 43. 16.)

Cap. 55. *De Conditione turpiter possidentis* [151].

Quando turpitudo versatur ex utraque parte, melior est conditio possidentis; et in aleatoribus qui possidet alterius pecuniam, possideat, turpitudo quippe est utrinque, quia uterque contra legem agit. Si tamen ille, qui amisit, scilicet in ludo, sit filius familias, id est in potestate manens, sive [152] minor, sive non, pater potest exigere per actionem in rem vel condictionem, si res non existat, nisi sit peculium castrense vel quasi castrense.

(L. 2 C. de cond. ob turp. c. 4. 7. — L. 4 §. 1 D. de aleat. 11. 5. — L. 2 D. ad Sct. Maced. 14. 6.)

Cap. 56. *De fruendo Fundo.*

Qui in perpetuum fundum fruendum a municipibus con-

150. Ms. 2. add.: Mandatum contrahitur quinque modis. Sive tua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive tua et aliena, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. Mandatum dicitur quasi manu datum, eo, quod antiqui obligare se volentes invicem manus dabant, quod et hodie fit in quibusdam contractibus, ut in venditione aliquando. Mandatum, consilium, exhortatio, jussio, rogatio, quæ idem esse videntur, ne nos decipiant considerandum est.

151. M. 1. viventis.

152. sic Ms. 1.; Ed. non habet: sit fil. fam. - - sive.



duxerunt [153] quamvis non efficiantur domini, tamen complacuit [154] eis competere [155] actionem in rem [156] adversus quemvis possessorem; sed etiam [157] adversus ipsos municipes, ita tamen, si vectigal solverunt [158]. Idem est, si [159] ad tempus habuero [160] conductum, et [161] tempus conductionis nondum est finitum [162], Emphyteuta per totum triennium tributa domino non solvente [163], licet domino repellere eum a prædiis emphyteuticariis. Dicimus ergo, quod multo melius a conductis possit eum repellere.

(** L. 1 §. 1 L. 2. 3 D. si ager vect. 6. 3.)

(L. 2 C. de jur. emph. 4. 66. — L. 56 D. loc. cond. 19. 2.)

Cap. 57. De mente alicujus Medicamento alienata, et de Vicio alicui ab aliquo illato [164].

Ulpianus Lib. XXV. [165] ad Edictum. Item apud Labeonem quæritur : Si quis mentem alicujus medicamento aliove quo [166] alienaverit [167], injuriarum actio locum habebit [168]? et ait : injuriarum adversus eum agi posse [169]. Si quis pul-

153. (Flor. Vulg. cond. a mun.).

154. (Flor. Vulg. placuit).

155. (Flor. Vulg. comp. eis).

156. (Flor. Vulg. in rem act.).

157. (Flor. Vulg. et).

158. (Flor. Vulg. solvant).

159. (Flor. Vulg. et si).

160. (Flor. Vulg. habuerint).

161. (Flor. Vulg. nec).

162. (Flor. Vulg. cond. finitum sit) sic Ms. 1. Ed. inserit : in; Ms. 2. des reliqua.

163. sic Ms. 1.; Ed. solverunt.

164. Ms. 2. addit : et de Conviciis.

165. sic Ed. et Ms. 1.; Ms. 2. LXXV. ad eundem. (Flor. LXXVII.).

166. sic Ms. 1.; Ed. aliove quovis modo. (Vulg. aliove modo).

167. (Flor. Vulg. ins. an).

168. (Flor. haberet).

169. Ms. 1. potest.

satus quidem [170] non est, verum ad eum manus [171] lævatæ sunt [172] et perterruit [173] quasi vapulaturus, non tamen percussit[174], injuriarum actione tenetur. Ait Prætor : Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse [175], cujusve opera factum [176] dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret [177], in eum judicium dabo. Convicium [178] injuriam esse, Labeo ait. Convicium a convitatione [179] vel a conventu, hoc est a collatione vocum dicitur [180]. Cum enim in unum [181] plures [182] voces conferuntur, est quasi convocium [183]. Sed quia dicitur [184] a Prætore [185] adversus bonos mores, ostendit non omnem vociferationem collatam in unum [186], Prætorem notare, sed eam, quæ bonis-moribus improbatur, quæque ad infamiam vel [187] invidiam alicujus [188] spectare videtur [189]. — Generaliter [190] vetuit Prætor, fieri quod ad infamiam alicujus pertinet [191]. Proinde quod-

170. sic Ms. 1.; Ed. deest: quidem.

171. (Flor. Vulg. manus adversus eum).

172. (Flor. Vulg. deest: sunt).

173. (Flor. sæpe territus. Vulg. sæpe territus est).

174. (Flor. Vulg. ins. utili).

175. sic Ms. 1.; Ed. fecerit.

176. (Flor. factum esse. Vulg. quid factum esse).

177. sic Ms. 1.; Ed. non habet : cujusve - - fieret.

178. (Vulg. ins. autem).

179. (Flor. Vulg. autem dicitur vel a concitatione).

180. (Flor. Vulg. deest: dicitur).

181. Ms. 1. inserit : quasi.

182. (Flor. complures. Vulg. quamplures).

183. sic Ms. 1.; Ed. convicium. (Flor. Vulg. convicium appellatur quasi convocium. (Vulg. addit: est).

184. (Flor. Vulg. quod adjicitur (addicitur, adicitur).

185. sic Ms. 1.; Ed. apud Prætorem.

186. (Flor. Vulg. in unum coll. voc.).

187. (Vulg. ins. ad injuriam vel ad).

188. sic Ms. 1.; Ed. deest: alicujus.

189. (Flor. Vulg. spectaret).

190. (Vulg. ins. autem).

191. (Flor. quid ad inf. alic fieri. — Vulg. ad inf. alic. quid fieri).

cunque aliquis dixerit vel fecerit [192], ut aliquem [193] infamet [194], erit actio injuriarum. Hæc autem fere sunt, quæ ad infamiam alicujus fiunt: ut puta [195] ad invidiam alicujus quis [196] veste lugubri utatur an [197] squalida an [198] si barbam dimittat [199], vel capillos submittat, vel [200] si carmen conscribat vel proponat, vel cantet aliquid [201], quod pudorem alicujus lædat [202]. Quod ait Prætor: Si quis adversus eam [203] fecerit, prout quæque res [204] erit, animadvertam.

(** L. 15 pr. § 1. 2. 3. 4. 5. 27. 28 D. de injur. 47. 10.)

Cap. 58. De Injuria.

Ulpianus Lib. V. [205] ad Edictum. Injuria dicta est ex eo [206], quod non jure fiat. — Injuriæ autem appellatione damnum sine [207] culpa datum significatur.

(** L. 1 pr. D. de injur. 47. 10).

Cap. 59. De Æstimatione Injuriarum [208].

Jabolenus Lib. IX. Epistolarum Injuriarum æstimatio

192. (Flor. Vulg. quis fecerit vel dixerit).
193. (Flor. alium).
194. (Vulg. infamaret).
195. (Vulg. ins. si quis).
196. (Flor. Vulg. deest: quis).
197. (Flor. Vulg. utitur aut).
198. (Flor. Vulg. aut).
199. (Flor. demittat).
200. (Flor. Vulg. aut).
201. (Flor. Vulg. aliquod).
202. Ms. 2. desunt reliqua cum cap. sequenti.
203. (Flor. Vulg. ea).
204. (Flor. quaqua re).
205. (Flor. LVI.).
206. (Flor. Vulg. ex eo, dicta est).
207. (Flor. Vulg. deest: sine).
208. Ms. 2. De Injuria illata.

non ad id tempus, quo adjudicatur [209], sed ad id, quo facta est, referri debet.

(** L. 21 D. de injur. 47. 10.)

Cap. 60. De civili Constitutione.

Ulpianus Lib. XLI. ad Sabinum. Civilis constitutio est, pœnalibus actionibus heredes non teneri, nec ceteros [210] successores. Idcirco nec furti conveniri possunt. Sed quamvis furti actione non teneantur, tamen [211] ad exhibendum actionem eorum teneri [212] oportet, si possideant, aut [213] dolo fecerint, quominus possideant. — Item condictio competit adversus eos [214]. Heredem [215] autem furti agere posse, undique [216] constat. Exsecutio enim quorumdam delictorum heredibus est data [217]; ita et legis Aquiliæ actiones [218] heres habet; sed injuriarum actio heredi [219] competit. Non tantum in furti, verum [220] etiam in ceteris quoque [221] actionibus, quæ ex delictis oriuntur, sive civiles sint [222], sive honorariæ, hoc [223] placet ut noxa caput sequatur.

(** L. 1 D. de privat. del. 47. 1.)

209. (Flor. Vulg. judicatur).
210. (Flor. Vulg. ins. quidem).
211. (Flor. Vulg. attamen).
212. (Flor. actione teneri eos. Vulg. actione eos teneri).
213. sic Ms. 1.; Ed. aut si dolo.
214. (Flor. Vulg. adv. eos comp.).
215. (Vulg. heredes).
216. (Flor. Vulg. æque).
217. (Flor. data est).
218. (Flor. Vulg. actionem).
219. (sic Ed. et Ms. 1. (Flor. Vulg. ins non).
220. Ms. 1. sed.
221. (Flor. verum in cet. quoque. Vulg. verum etiam in celeris).
222. (Flor. Vulg. sunt).
223. (Flor. id).

Cap. 61. *De Percussione Pavonum.*

Pomponius Lib. XIX. ad Sabinum. Si Pavonem meum mansuetum, cum de domo mea aufugisset [224], persequutus sis, quoad is perit [225], agere furti tecum [226] ita potero, si aliquis eum habere cœpit [227].

(** L. 37 D. de furt. 47. 2).

Cap. 62. *De Rei Abjectione* [228].

Ulpianus Lib. XL. [229] ad Sabinum. Si quis sponte sua [230] rem jecit vel jactavit [231] vel quasi [232] pro derelicto habiturus, tuque rem hanc [233] tuleris, an furti tenearis, Celsus [234] XII. Digestorum quærit? Et ait [235]: quod si non putasti, dubitari potest [236], sed [237] tamen magis defendit, non teneri: quia, inquit, res non in te vertitur [238] ei [239] qui eam sponte rejecit.

(** L. 43 §. 10 D. de furt. 47. 2.)

224. (Flor. Vulg. effugisset).

225. Ms, 1. periit. (Vulg. periit: ed. 1476 paverit).

226. (Flor. Vulg. tecum furti).

227. (Flor. Vulg. cœperit).

228. Ms. 2. De Re abjecta vel quasi neglecta.

229. (Flor. XLI.).

230. (Flor. Vulg. deest: sua).

231. (Vulg. jactaverit).

232. (Flor. non quasi. Vulg. et ideo quasi).

233. (Flor. hanc rem).

234. (Flor. Vulg, ins. libro).

235. (Flor. Vulg. inser. siquidem putasti pro derelicto habitam, non teneris (Vulg. teneri).

236. (Flor. Vulg. hic dubitari posse ait).

237. (Flor. Vulg. et).

238. (Flor. Vulg. intervertitur).

239. Mss 1. non iterum revertitur ad eum.

Cap. 63. De Filio vel Liberto, si Patrem vel Patronum ad Judicium vocaverit.

Si filius parentem suum, vel libertus patronum ad judicium vocaverit, nisi prius a judice, id est loci potestate, postulaverit, et impetraverit, in utrumque eorum Prætor pœnam quinquaginta solidorum constituit intra annum tantum.

(§. ult. J. de pœn. tem. litig. 4. 16. — L. 24 D. de in jus voc. 2. 4.)

Cap. 64. De Pupillo obnoxio.

Quicunque pupillum vel adolescentem aliqua causa habet obnoxium sibi, vel aliquo debito obligatum; vel quicunque sit obnoxius pupillo vel adolescenti, vel aliqua causa obligatus, licet tutor vel curator possit esse legitimus: tamen nullo modo potest esse tutor vel curator. Nam si contra hoc aliquis tutor vel curator factus fuerit, actiones, si quas habet adversus pupillum, vel adultum, amittat; et si quid ipse debet pupillo vel adulto, etiam si intra ætatem hoc ei solverit, tamen post ætatem idem solvere compellitur.

(Julian. 65. 2 et 5.)

Cap. 65. De Consilio non fraudulento.

Consilii non fraudulenti nulla est obligatio [240], ceterum si dolus intercessit et calliditas [241], de dolo actio competit.

(** L. 47 pr. D. de reg. jur. 50. 17.)

Cap. 66. De Calore Iracundiæ.

Quidquid [242] calore iracundiæ vel fit, vel dicitur,

240. (Flor. Vulg. obl. est).

241. (Flor. Vulg. et call. interc. (Vulg. intercesserit).

242. (Flor. ins. in).

non [243] prius ratum est, quam si [244] perseverantia apparuerit [245], vitium [246] animi fuisse [247].

(** L. 48 D. de reg. jur. 50. 17.)

Cap. 67. De Doliis vitiosis.

Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id [248] quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata. — Idem erit, si commodaveris, et vitiosa esse non ignoraveris.

(** L. 19 §. 1 D. locati 19. 2.)

(L. 18 §. 3 D. commod. 13. 6.)

Cap. 68. De Nautis, Cauponibus, et Stabulariis si Damnum dederint inter se [249].

Si [250] nautæ damnum inter se [251] dederint, hoc ad exercitorem non pertinet; sed si quis sit nauta et mercator debebit illi dari [252]. Hæc autem actio [253] in duplum est.

(** L. 7 §. 2. 1 D. nautæ caup. 4. 9.)

Cap. 69. De Quæstione quadam [254].

Quæstionem quandam [255] auribus nostris relatam, quia

243. sic Ms. 1.; Ed. nisi.

244. sic Ms. 1.; Ed. quodsi.

245. (Flor. apparuit).

246. (Flor. Vulg. judicium).

247. sic Ms. 1.; Ed. addit: judicetur.

248. sic Ms. 1.; Ed. uno.

249. sic Ms. 1.; Ed. interesse.

250. (Flor. Vulg. Sed si quidem).

251. sic Ms. 1.; Ed. Qui autem interesse damnum. (Flor. inter se damni. Vulg. inter se damnum).

252. Ms. 1. dare; Ms. 2. reliqua absunt.

253. (Flor. Vulg. hæc actio in factum).

254. sic Ms. 1. et Ed.; Ms. 2. de Intestato mortuo.

255. sic Ed. et Ms. 1.; Ms. 2. quondam.

de ea inter legisperitos etiam contentionem exortam cognovimus, definiendam duximus [256]. Verba facti talia sunt: Quidam habens filium, et ex duabus filiabus defunctis nepotes, intestatus mortuus est. Defuncti filius omnem paternam hereditatem possedit, nulla portione filiis sororum permissa. Unius sororis filii quæstionem suæ partis silentio dederunt; alterius autem sororis filii partem suam per placitum et guerram exegerunt; tandem consequuti sunt. Alii vero consobrini, qui nihil quæsiverunt ab avunculo suo, partem quærunt ab his, qui partem suam consequuti sunt; asserentes partem suam per omnia loca debere se consequi. Alii autem resistentes dicunt, nullam portionem se reddere debere, quia de placito et guerra nullum ab eis auxilium acceperunt; nec ultra tantum, quantum sua portio est, aliquid habeant. Quid sanctissimæ leges inde sentiant, apertis oculis demonstremus: Verum est, quod isti, qui guerram fecerunt, dent aliis partem de eo, quod consequuti sunt, cum [257] suam partem per omnia loca habeant; sed tamen de eo, quod utiliter et necessario expendere, partem ab his recuperabunt per actionem negotiorum gestorum vel per judicium communi dividendo [258].

(L. 9. 10 D. de hered. pet. 5. 3. — L. 18 §. 1 C. fam. herc. 3. 36.)

LIBER QUARTUS.

Cap. 1. *De Qualitate Judicum.*

Judices alii sunt ordinarii, alii extraordinarii. Ordidinarii sunt de quorum judiciaria [1], id est potestate, sunt ipsi, a quibus aliquid petitur. Extraordinarii sunt de quorum judiciaria accusati non sunt. Judicium ordinarii ju-

256. sic Ms. 1.; Ed. diximus.

257. sic Ms. 1.; Ed. secuti s. jam.

258. Ms. 2. add.: id est de communi re divisione facienda.

1. sic Ms. 1. et Ed.; Ms. 4. judicaria, et ita infra.

dicis nemo [2] recusare potest. Sed si actor vel reus ordinarium judicem suspectum habeat, ei, qui suspectum judicem putat, Episcopum vel alium probum virum invocare [3] licet, ut simul ambo judicent; et si de judicio concordaverint, ipse, qui Episcopum vel alium invocavit, nullo modo poterit provocare sententiam, id est quod [4] vulgariter dicimus, non poterit rancurare [5]. Alii vero adversario provocatio deneganda non est. Quæ provocatio intra decem dies exerceri potest ab eo die, quo definitiva sententia data est, et hoc ordine provocandum est [6], ut contra sententiam minoris judicis provocatio [7] apud majorem exerceatur, id est cognoscatur, juste nec ne, provocatum sit: verbi gratia, si Subvicarius judicat, sicuti Rotgerius [8], et ejus sententia fuerit provocata, recurrendum est ad Vicarium, sicuti ad Odilonem [9]. Et si sententia Vicarii provocetur, recurrendum est ad Seniorem Vicarii; et sic per ceteros. Judicium extraordinarii judicis talem habet naturam, ut si adversarii eligant arbitrium ad decidendas lites, et pœnam inter se promiserint, aut firmantiam reddiderunt, ut omnino sententia ejus stet; qui ejus mandatum servare noluerit, de eo, quod in suo judicio positum est, amittet firmantiam suam. Sin autem firmatum, ut quod juste dixerit, teneatur, et aliquis illorum dicat, non juste judicatum, recurrendum est ad alium arbitrum, similiter electum communiter. Et si secundus arbiter confirmaverit sententiam prioris, et ille, adversus quem judicatum est, iterum injustam appellet sententiam, recurrendum est ad tertium arbitrum, similiter ab utraque parte electum communiter. Et si ille iterum duorum priorum justam affirmet sententiam, quamvis

2. sic Ms. 1.; Ed. non modo.

3. sic Ms. 1.; Ed. revocare.

4. sic Ms. 1.; Ed. et Ms. 4. omittunt: quod.

5. sic Ed. Ms. 1. et 3.; Ms. 2. dicitur rancunare, omissis verbis: non pot.; Ms. 4. concurare.

6. sic Ms. 1.; Ed provocanda sunt.

7. sic Ms. 1.; Ed. provocando.

8. sic Ed. Ms. 1. et 4.; Ms. 2. et 3. Rogerius.

9. sic Ms. 1. 2.; Ed. Odilionem, Ms. 3. Dilionem; Ms. 4. Ad dilionem.

convictus iterum injuste judicatum queratur, tamen [10] vel exsequetur sententiam vel firmantiam perdet; quia a tribus judicibus ab uno post aliis confirmata sententia omnino tenenda est, nec tertia provocatio ullo modo recipienda cognoscitur.

(L. 5 §. 2 C. de rec. arb. 2. 56. — L. 16 C. de judic. 3. 1. — Julian. 69. 2. — Jul. 24. 1. — L. 30. 32 pr. §. 1. 2 C. de appell. 7. 62. — L. 27 §. 2 L. 2 D. de recept arb. 4. 8. — L. 2 C. eod. 2. 56. — L. un. C. ne lic. in un. ead. caus. 7. 70.)

Cap. 2. De Sententia Episcopi.

Sententia Episcopi ita provocari potest, quemadmodum alterius cujusvis judicis [11]. Judex judicare non debet, nisi postquam perfectissime de lite [12] cognoverit; nec Episcopus antequam causa vel sit probata, vel omnino sibi certa appareat, debet excommunicare.

(Julian. 115. 34. — L. 9 C. de judic. 3. 1. — Julian. l. c. 15.)

Cap. 3. Quando Judex judicare debet [13].

Prius debent judices tam ordinarii, quam extraordinarii plene et diligenter excutere causam, quæ agitur ante eos et post litis contestationem definitive [14] proferre sententiam secundum leges, vel secundum patriæ probabilem consuetudinem, hoc est, quæ bonis moribus contraria non sit. Ea enim, ut in Digestis legitur, longi temporis usu approbata, non habet minorem auctoritatem, quam lex scripta. Cum autem secundum legem profertur judicium, omnino legis sententia est servanda, nisi aliqua causa apparuerit, per quam necesse sit, aliquid temperamenti immisceri sententiæ. Causa autem illa debet esse evidens et honesta, pertinens ad maxima commoda et incommoda publica vel privata. Sicut enim maximæ utilitates conservandæ sunt

10. sic Ms. 1.; Ed. tunc.

11. in Ms. 1. sub rubro sequenti novum cap. hic incipit, quo fit ut numeri capitum libri 4ti, qui sunt in Ed., differant a numeris Ms. 1.

12. sic Ms. 1.; Ed. delictum.

13. Ms. 1. rubr. seq.

14. Ms. 1. et post litis definitivam.

atque retinendæ, sic et maxima mala et detrimenta vitanda atque repellenda. Illud sane sive bonum, sive malum, propter quod legis sententiæ aliquid addi vel subtrahi vel immutari sustinemus, ipsum judicialis sententiæ temperamentum non parum separare debet [15]. Si, prævalida ratione monente vel cogente, legum sententia aliquando minus vel majus in judicio profertur, cum sancti canones, qui majoris vigoris sunt et auctoritatis, idem sæpissime patiantur, nemini mirum videri debet. Sancti [16] namque sacerdotes speciales judices populi christiani quamvis judicando canonum severitati raro addant, tamen persæpe congruum et rationabile moderamen ei supponunt. Ipsi vero canones in propriæ virtutis vigore atque integritate nihilominus perseverant, quoniam non eorum sensus vel intellectus corrumpitur vel mutatur, sed perpensa ratione pro qualitate temporis, loci, vel personæ, vel negotii judicantium sententia lenius infirmata procedit. Hoc igitur et in sæcularibus legibus atque negotiis ab eorum tractatoribus [17], cum res expostulat, observandum putamus; et non solum propter supradictas causas, sed etiam ut graves inimicitiæ velocius finiantur. Quis enim eam reprehendet sententiam, qua præterita mala sopiuntur, surgentia præfocantur, pax firmior solidatur. Hoc autem legum sive judiciorum temperamentum non imprudenter quibuslibet hominibus vel judicibus est committendum, sed juris auctoritabilibus [18], qui non faciliter gratia vel pecunia corrumpuntur, religiosis et timentibus Deum.

(L. 9 C. de jud. 3. 1. — Julian. 112. — L. 33 D. de legib. 1. 3.)

Cap. 4. De Causa ante Judicium discutienda [19].

Omnes causæ primitus auctoritate veritatis ventilandæ sunt, cujus sint, quales sint, quantæ sint, quomodo sint, notæ an ignotæ, parvæ an magnæ, longi temporis an brevis,

15. Ms. 1. non parem superare d.; Ms. 2. desunt v. Illud - - debet.

16 sic Ms. 1.; Ed. sic namque; Ms. 2 omittit: Sancti-firmior solidatur.

17. sic Ms. 1.; Ed. certatoribus.

18. Ms. 1. et 2. auctorizabilibus.

19. Ms. 1. de eodem. Aug. il' (in libro) de civitate Dei.

aut consuetudine hostis repertæ [20] sint. Hæc omnia Rector et Clerus et Judex et Populus cum æqualitate discernere debent.

Cap. 5. De eodem. De inquirenda Rei Qualitate.

Judices oportet inprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere et sæpius utramque partem interrogare, an desideret addere aliquid novi. Et sic non dubitandum est judici, si aliquid a litigatoribus cognoverit minus esse dictum, quod debuissent dicere, ut hoc in judicio proferat et suppleat, si sciat convenire legibus et juri publico. Nec non etiam, si viderit ex una parte magnam copiam advocatorum, et ex altera parte nullos vel paucissimos perspexerit advocatos, de his qui secum sedent ad judicandum tot debet dare parti illi, ut æquari possit causidicis alterius partis.

(* L. 9 C. de jud. 3. 1. L. un. C. ut quæ des. adv. 2. 11.)

(L. 1 §. 4 D. de postul. 3. 1.)

Cap. 6. De Ascensione Dignitatis.

Quicunque testis esse non potest, nec Judex, nec arbiter, nec causidicus, nec Episcopus, nec aliquam mundanam aut ecclesiasticam dignitatem ascendere potest.

(L. un. C. de infam. 10. 57. — Julian. 83. 1. — L. 1 §. 5. 6 D. de postul. 3. 1. — Julian. 6. 4.)

Cap. 7. De Personis in Judicio necessariis.

Quinque personæ sunt necessariæ in judicio; hæ scilicet [21] : actor, reus, judex, et testis juris, id est advocatus, et testis facti. Discernendum est quid unusquisque agere habeat [22] in judicio. Actoris enim officium est, intendere, et probare testibus idoneis vel chartis publice factis vel veresimilibus indiciis. Rei officium est, vel negare, vel probationes actoris exigere, vel solvere, vel competentem ex-

20. Ms. 1. antiqui hostis apertæ.

21. Ms. 1. sunt.

22. Ms. 1. debeat.

ceptionem opponere, veluti finem litis sibi ab adversario factum asserendo, quod et probare necesse habet. Unum tamen non dubites, quod sive actor reo jusjurandum referat, sive reus actori, ille, cui refertur, nunquam ei, qui sibi retulit, referre potest, sed omnino habet necesse, vel jurare, vel pro confesso haberi. Judicis officium est, plenarie rei qualitatem et plena inquisitione discutere, et causa perfectissime cognita, judicare, ita scilicet, ut vel condemnet reum sua sententia, vel absolvat; et non solum de ipsa re, de qua inter partes litigium est, judicare debet, sed etiam victum condemnare debet de impensis necessariis, quas victor propter improbitatem ejus fecisse probaverit vel juraverit. Advocati officium est, causam suæ partis narrare, et omni studio totiusque mentis ingenio justitiam ejus, pro quo litigat, sustinere; et si non cognoverit, amicum suum causam justam habere, statim eam debet fugere. Testis facti est, quicunque ad testimonium vocatus jurat, vel super sanctorum reliquias, vel sanctum altare, vel super quatuor evangelia, vel super manum Episcopi aut sacerdotis, quod illud, de quo testimonium reddit, se præsente, audiente et vidente, ita fuit dictum aut factum [23], quemadmodum ipse testatur.

(L. 62 D. de judic. 5. 1. — L. 2. 18 §. 2 L. 21 D. de probat. 22. 3. — L. 15 C. de fid. instrum. 4. 21. — L. 19 C. de rei vind. 3. 32. — §. 7 J. de interdict. 4. 15. — L. 14. §. 1 pr. C. de judic. 3. 1. — L. 23 C. de probat. 4. 19. — L. 1 D. de re jud. 42. 1. — L. 4 C. de edend. 2. 1. — Pr. J. de except. 4. 13. — L. 19 pr. D. de probat. 22. 3. — L. 12 §. 1 C. de reb. cred. 4. 1. — L. 9 C. de judic. 3. 1. — L. 1 D. de re jud. 42. 1 — Julian. 76. 10. — L. 14 §. 1 C. de judic. 3. 1. — L. 1 pr. D. de test. 22. 5. — L. 9 pr. C eod. 4. 20.)

Cap. 8. De Judicis Ignorantia.

Judex si per imprudentiam aut per ignorantiam injuste judicat, damnum, quod læsæ parti contingit per inscientiam suam, restauret. Si vero scienter injuste judicat, et damnum restauret, et perpetuo sit infamis, et deinceps ad testimonium non recipiatur [24], nec officium judicandi teneat.

(L. 2 C. de pœn. jud. qui. 7. 49. — L. 6 D. de extraord. cogn. 50. 13 — L. 15 §. 1 D. de judic. 5. 1. — L. 1. D. de his qui not. 3. 2. — Julian 83 1. — Julian. 122. 1 med.)

23. Ms. 2 desunt reliqua.

24. a Ms. 1. absunt verba: ad testimonium - - recipiatur.

Cap. 9. De Justitia et Consuetudine.

Cum de justitia et de consuetudine contenditur inter idiotas legisque peritos consuetudo juris nescia, errore nata, recedat. Justitia vero in omnibus judiciis vigorem habeat, quia consuetudo multotiens veritati repugnat, justitia autem semper veritati concordat. Legitur enim in Digestis: quod errore primum inductum est, deinde consuetudine obtentum, non est producendum ad consequentias; et alibi: recte judicate filii hominum, non dixit: secundum consuetudinem judicate. Et iterum ipse Dominus dixit: ego sum via et veritas et justitia; non dixit: ego sum consuetudo. Quidquid veritati justitiæque repugnat, non est consuetudo, sed dissuetudo.

(* L. 39. 14 D. de legib. 1. 3.)

Cap. 10. De Regionis Consuetudine.

In testamentis faciendis vel aliis negotiis solennitatem desiderantibus [25], regionis consuetudinem legis vicem obtinere, legis auctoribus placuit.

(L. 32 pr. L. 33 D. de legib. 1. 3.)

Cap. 11. De Advocatis [26].

Si advocatus tuus vel propter lucrum vel alia qualibet causa prævaricator exstiterit, id est si dolo fecerit, ut tu damnum in eo judicio, in quo eum adduxisti, patiaris, damnum tibi restituat et sit infamis. Si vero per ignorantiam vel [27] errorem advocatus dixerit aliquid, quod tibi noceat, vel si aliquid dimiserit de rationibus intentionis tuæ propter quod judicatum est contra te, non nocebit tibi, si intra tres dies id notum feceris judici. Si enim tres dies transire permiseris, antequam contradicas ei, quod male dixit advocatus tuus, et nec manifestaveris judici, quod judicatum est sequeris, nisi intra decem dies provo-

25. Ms. 1 quæ juris solen. desiderant.

26. Ms. 2. addit: dolosis.

27. sic Ms. 1.; Ed. omittit: ignor. vel.

caveris sententiam. Tunc enim secundum formam provocationis exsequendum est judicium.

(L. 1 pr. §. 1 D. de prev. 47. 15. — L. 1. 3 C. de error. adv. 2. 10. — Julian. 24. 1.)

Cap. 12. Ne quis de se Judicium proferat.

Nemo in sua causa debet esse judex. Iniquum enim est, in re propria alicui tribuere licentiam proferre sententiam.

(* L. un. C. ne quis in s. caus. 3. 5.)

Cap. 13. De Probationibus [28].

Affirmantis est probare, non negantis, et hoc per omnia currit, et in petitione, et in exceptione, et in replicatione, et in ceteris similibus [29].

(L. 2. 19 pr. D. de probat. 22. 3.)

Cap. 14. De Rei Probatione.

Quisquis probatus fuerit, rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso [30] sponte datam, sine ullo judice mere possidere vel accepisse, is, quia [31] sibi jus in eam rem dixit, id est se ipsum judicem fecit, jus crediti non habebit in illa re persequenda [32].

(* L. 13 D. quod met. caus. 4. 2.)

Cap. 15. De recusando Judice extraordinario.

Omnibus est licentia, recusare extraordinarium judicem ante litem contestatam intra triginta dies ab eo, quo in jus

28. Ms. 2. Cui conveniat Probatio.

29. Ms. 2. addit: Etiam si actor reo respondeat: secundo pacto tibi centum solidos dimisi, sed post per aliud pactum pactus est dare M. unum M. a te exigo.

30. Ms. 1. inserit: sibi.

31. sic Ms. 1.; Ed. qui.

32. Ms. 2. addit: Extra, verum intra annum tenetur in quadruplo, si rem debitam sibi vel creditam vel obligatam vi rapuerit.

vocatus est, si suspectus sit. Postquam vero ab utraque parte causa audiri cœperit, non datur recusandi licentia.

(L. 16 C. de judic. 3. 1.)

Cap. 16. De his, qui ante Judicem venire nolunt.

Si quis alicujus rei querelam contra aliquem moverit apud judicem, judex autem reum vocaverit ad respondendum, ipse vero vocatus non venerit, nec procuratorem suum miserit, nec pro eo defensor idoneus apparuerit, tunc liceat judici, actorem mittere in possessionem bonorum rei, ita ut, si reus intra annum redierit utilem, cautionemque suscipiendæ litis dederit, possessionem recuperet, posteaque justitiam faciat. Post annum vero actor possideat, donec judicium finem accipiat.

(L. 2 pr. L. 5 §. 3 D. quib ex caus, in poss. 42. 4. — Julian. 47. 4.)

Cap. 17. De his, qui Justitiam facere noluerint.

Si quis adversus alium aliquam actionem habuerit, et ad justitiam faciendam vocaverit, ille autem nec timore Dei, nec jussu judicis, nec propinquorum vel amicorum commonitu justitiam actori facere voluerit, actor autem [33] ira commotus res ejus mobiles rapuerit, immobiles invaserit, domos concremaverit, vineas, messes et arbores devastaverit, posteaque reus aliquo tempore ad justitiam venerit, quidquid damni actori [34] fecit, vel lucrum, quod de rebus suis posset cepisse, inprimis ei restituat. Postea actor res, quas ex bonis ejus possedit [35], restituat; consumtarum [36] vero si quid lucri ad præsens habet, tamen restauret.

(L. 7 C. unde vi. 8. 4. — L. 1 §. 31 32. L. 6. 3 §. 12 D. de vi et vi armat. 43. 16.)

Cap. 18. Ne quis absens puniatur.

Marcianus Lib. III. de Judiciis publicis [37]. Divi Seve-

33. Ms. 1. auctor, et ita sæpius.
34. sic Ed. et Ms. 1.; fortasse legendum: actor.
35. M. 1. inserit: ei.
36. sic M. 1.; Ed. consumtum.
37. (Flor. lib. II. publicorum).

rus et Antoninus [38] magni rescripserunt [39]: ne quis absens puniatur; et hoc jure utimur, ne absentes damnentur, neque enim inaudita causa quemquam damnari, aequitatis ratio patitur [40].

(** L. 1 pr. D. de req. vel abs. damn. 48. 17.)

Cap. 19. De Actione in Rem sive in Personam.

Si quis adversus alium aliquam habet actionem sive in rem, sive in personam, si de judice non consenserint, quia reus noluit ire ad ordinarium judicem actoris, id est ad dominum ejus, nec actor ad dominum rei, tamen actor, si justitiam voluerit consequi, debet sequi reum ad ejus forum, id est ad ordinarium ejus judicem, non ad arbitrum, nisi uterque consenserint.

(L. 3 C. ubi in rem. 3. 19. L. 11 §. 1 D. de recept. 4. 8.)

Cap. 20. De commissa Actione injuste.

Si quis aliquam habens adversus alium actionem, cum justitiam per se consequi possit, patrocinium alicujus potentioris, ut adversarium deterreat, quaesierit, actionemque suam ei commiserit, judex super hoc negotio constitutus, ut ille, qui hoc fecit, causam suam vel actionem, etiamsi debitum sit quod exigebat, amittat, judicare non dubitet. Dicit enim Codicis regula: Si cujuscunque modi actiones ad potentiorum personas fuerint delatae, debiti creditores jactura multentur. Iterum: Aperta enim voracitas esse videtur creditorum, qui alios actionum suarum redimunt exactores. Major etiam loci potestas ab illo potentiori, qui hoc fecit, competentem vindictam sumere debet.

(** L. 2 C. ne liceat potentior. 2. 14.)

Cap. 21. De cogendis Actoribus [41].

Nemo cogitur agere, vel accusare invitus, nisi postquam

38. sic Ms. 1.; Ed. Severius et Antonius (Flor. Severi et Antonini).
39. (Flor. rescriptum est).
40. Ms. 2. permittit.
41. sic Ms. 1. et 2.; Ed. actionibus.

litem contestatus fuerit. Lis enim tunc videtur contestata, cum judex in judicio per narrationem ab utraque parte causam audire cœpit. Tunc enim post litem contestatam utraque pars ad judicium venire cogitur. Unde, si actor contumaciter venire recusaverit, cogitur et per triennium [42], ter missis a judice legatis, ut veniat, et si venire distulerit, tunc judex, si causam cognoscere potuerit vel per narrationem rei, vel per chartas ex illo negotio scriptas, vel aliis veresimilibus indiciis, judicet tam pro absente, quam pro præsente; videlicet secundum quod sibi videbitur vel reum absolvat, vel contra reum pro absente actore judicet; ita tamen ut ille, qui contumaciter abest, impensas litis, sive justam causam habeat, sive non, alteri tribuat, et sic illa causa finem accipiat. Sin autem judex plenarie causam propter absentem personam cognoscere non potuerit, non debet judicare, sed reum, si ejus persona præsens est, absolvat a cautione facta, et impensas ei reddere faciat, etiam si adhuc durat actio actoris: si vero actor præsens sit, et reus, ut dictum est, contumaciter abfuerit, prædicta observatione non prætermissa, mittatur actor in possessionem quam petit, redditis sibi impensis. Hæc omnia intelligenda sunt post litem contestatam, nam ante contestationem aliter judicatur.

(* L. un. C. ut nemo inv. ag. cog. 3. 7. L. un. C. de lit. cont. 3. 9.)

(L. 13 §. 1. 2. 3 C. de jud. 3. 1.)

Cap. 22. De Evictione [43].

Donator non habet necesse præstare evictionem donatario, si res donata super eum evicta ab alio fuerit, nisi specialiter evictionem stipulatus sit donatarius [44].

(L. 18 §. 3 D. de don. 39. 6. — L. 2 C. de evict. 8. 45.)

42. sic Ms. 1.; Ed. triduum.

43. sic Ms. 1.; Ed. rubr. seq. h. l. habet; Ms. 2. Quod non sit necesse Donatori præstare Evictionem.

44. Ms. 2. addit. lib. 4. c. 50.

Cap. 37. De probanda et non probanda Exceptione[45].

Nulli necesse est, peremtoriam exceptionem probare, nisi actor prius actionem suam probaverit. Nam si non probaverit, nihil consequetur. Postquam vero actor intentionem suam probaverit, vel postquam tu confessus fueris, deinde vel solvere, vel exceptionem opponendo probare necesse habes.

(L. 8 C. de except. 8. 36. — L. 4 C. de edend. 2. 1. — L. 9 C. de long. temp. praesc. 7. 33. — L. un. C. de confess. 7. 59.)

Cap. 24. De Evictione injusta.

Si res vendita injuste super te evicta sit, forte per injuriam judicis, vel vi alterius potentis, vel etiam, cum juste evincitur, si hoc non manifestaveris venditori, vel heredi ejus, scilicet ut eam rem defendat, nulla tibi debetur evictio. Si vero venditorem pro defensione admonueris, vel si nullo modo eum invenias, ut possis admonere, tunc, si justo evicta fuerit res vendita, evictio tibi debetur.

(L. 15. 8. 7 C. de evict. 8. 45. — L. 55 §. 1 D. eod. 21. 2.)

Cap. 25. De dilatoria Exceptione.

Dilatoriam autem exceptionem semper in initio litis opponendam et probandam esse firmamus [46]. Si vero quis tam stultus fuerit, quod non eam in initio, sed post litem contestatam ante judicium dilationem [47] petierit, et petendo perseveraverit, libram auri judici dare compellitur.

(L. 13. 12 C. de except. 8. 36.)

Cap. 26. De Transactione bonae Fidei.

Si quis [48] bona fide transactionem fecerit super uno ne-

45. sic Ms. 2.; Ed. rubr. praeced. hic exhibet; Ms. 1. Actione.

46. sic Ms. 1.; Ed. afrontamus.

47. Ms. 1. dilationis.

48. sic Ms. 1.; Ed. inserit: vero.

gotio, veluti ex uno debito vel [49] uno furto vel rapina, non nocet ei, qui transegit, in alio debito, si post transactionem inveniatur, quamvis absolute dixit, se plus non petiturum. Sed si expresse dixerit, neque ex hoc debito vel furto, nec etiam si adhuc aliud debitum vel furtum cognoscatur, quidquid ulterius petam : deinde si ultra petierit, pacti exceptione summovebitur. Pactum enim nudum quamvis non prosit ei, qui pro solo nudo pacto petit, tamen semper prodest ei, qui excipit, veluti si promitto tibi nuda promissione, non potes petere; sed si debes mihi aliquid, et promitto, ne petam, tunc defenderis exceptione pacti; et ita nudum pactum semper prodest ei, qui possidet, ad excipiendum, et nunquam prodest ad agendum, nisi in actione tantum vel de constituta pœna [50] data pecunia, et in bonæ fidei contractibus, cum pactum sit ex continenti, veluti cum vendo tibi mulam meam, et in ipsa traditione paciscor, ut liceat me equitare eam usque Romam [51], et in promissione dotis, quam promissor cogitur solvere, si certa sit promissa.

(L. 9 pr. §. 1 D. de trans. 2. 15. — L. 29 C. eod. 2. 4. — L. 21 C. de pact. 2. 3. — §. 9 J. de act. 4. 6. — L. 7 §. 5 D. de pact. 2. 14. — L. 6. 1 C. de dot. prom. 5. 11.)

Cap. 27. De facto Placito.

Si quis transactionem fecerit, id est placitaverit cum aliquo de aliqua quæstione civili, cum sit major viginti quinque annis et cum libero arbitrio, id est sine metu vel vi transegerit, et super hoc placitum, ut melius sibi credatur, nomen domini invocaverit, si postea hoc placitum ruperit, non solum notetur infamia, sed etiam quidquid ex hoc placito lucratus est amittet, et actionem illam, quam antea habebat, perdet; et si pœna fuit imposita servandi placiti causa, eam reddet, et totum hoc illi dabitur, qui pactum servavit. Sed hoc debes intelligere cum sine dolo alterutriusque transactio facta est. Nam si per falsa

49. Ms. 1. non habet: uno deb. vel.

50. sic Ms. 1.; Ed. expungit: vel de const. pœna. — Legendum videtur: in act. tantum de constituta pecunia.

51. Ms. 2. reliqua desunt.

instrumenta vel per falsos testes, qui appareant, transactio facta est, tunc etiam, si cum jurejurando placitatum est, si veritas rei aperta monstrari possit, totum rescindetur, nec intelligas hunc, qui sic deceptus erat, commisisse perjurium. Sin autem sine dolo alterutrius transactio facta est, licet postea inveniantur instrumenta vel testes, qui veritatem aperiant, rescindi eam minime jura patiuntur, etiam si statim pœniteat eum qui transegit, nisi uterque consentiant.

(L. 41. 42. 19 C. de transact. 2. 4. — L. 7 §. 7 D. de pact. 2. 14.)

Cap. 28. *De facto Fine.*

Si tibi alicujus rei finem facio ea conditione, ut aliquid mihi des, et postea dare non vis, si illud quod promisisti a te stipulatus sum, reverti ad priorem actionem non possum [52], quia ego adversus te vel fidejussores tuos agere possum Si vero nec stipulatus sum a te, nec fidejussores nec pignus dedisti, sed tantum ex nudo pacto promisisti, id est, me non interrogante, sed te solummodo promittente : quia de promisso agere non possum; reverti ad priorem actionem possum, et si tu opponas hanc [53] exceptionem adversus me : non debes petere quia finem fecisti, exceptionem tuam submovebo [54] replicatione doli mali, dicendo ita : dolo opponis finem, cum illud, quod promisisti propter finem, dare non vis.

(L. 6. 37. 28 C. de transact. 2. 4.)

Cap. 29. *De Donatione propter Finem.*

Fundum vel aliud a me petis, ideo do tibi aliquid, ut finem facias mihi. Si illud, quod tibi do, evincitur ab alio, forsitan quia meum non erat, vel pignori dederam, ejus æstimationem tibi reddere debeo. Sed si hoc unde [55] finem facis evincatur super me ab alio, de eo, quod tibi dedi,

52. in Ms. 2. reliqua non exstant.

53. sic Ms. 1.; Ed. inserit: actionem.

54. sic Ms. 1.; Ed. inserit: removendo.

55. sic Ms. 1.; Ed. Sed si unum.

nihil mihi reddere cogendus es, quia tu mecum aliud pactus non es [56], nisiquod non petas; et quamvis alius rem a te finitam auferat mihi, tamen quum non petendo servas conventionem, et ideo nihil a te petere possum. Sed istud est, cum aliud tibi do, non illius rei partem, cujus finem facis. Si vero rei litigiosæ partem dedero, ut partem, quam retineo, mihi finias, sive mea [57] evincatur ab alio, sive a te [58] tua, non debes mihi aliquid nec ego tibi.

(L. 10 §. 2 D. comm. div. 10. 3. — L. 30 C. de transact 2. 4.)

Cap. 30. *De unius Testimonio improbando* [59].

Unius testimonium legibus et canonibus improbatur. Duo enim vel tres idonei testes ad omnia probanda negotia sufficiunt. Discernamus igitur quorum testimonium recipiendum sit, vel non.

(L. 9 §. 1 C. de testib. 4. 20.)

Cap. 31. [60] *De his qui non debent recipi ad Testimonium.*

Servus, mutus, surdus, furiosus sive mente captus, minor annis quatuordecim [61], prodigus, id est devastator bonorum suorum sciens et videns [62], perjurus, adulter, traditor, patricida, fratricida, violator monetæ, sacrilegus, qui scienter falsum judicavit, qui masculum stupratus est, vel in se violenter est passus [63], qui sapiens falsum fecit testimonium, hi omnes ad testimonium recipiendi sunt.

(L. 11 C. de testib. 4. 20. — L. 10 C. qui testam. 6. 22. — L. 124. 40 D. de reg. jur. 50. 17. — L. 19 §. 1 D. de testib. 22. 5. — L. 41 C. de transact. 2. 4. — L. 18 D. qui testam. fac. 28. 1. — L. 3 §. 5 L. 18 D. de testib. 22. 5. — Julian. 83. 1.)

56. Ms. 2. non habet verba : quia tu - - non es.

57. sic Ms. 1.; Ed. in ea.

58. sic Ms. 1.; Ed. a re.

59. Ms. 1. expungit : improb.; Ms. 2. Quod unius Testimonium non recipit.

60. in Ms. 2. hoc cap. præcedenti jungitur.

61. Ms. 1. XIII.; Ms. 2. 15.

62. Ms. 1. et 2. volens.

63. Ms. 2. non hab.: qui masculum - - est passus.

Cap. 32. [64] *De Servo ad Testimonium non recipiendo.*

Servus ad testimonium non recipitur, sed carceribus aliisque tormentis subjicitur, ut veritatem fateatur, sicuti fures vel latrones et alii pessimi malefactores.

(L. 11 C. de testib. 4. 20. — L. 1 pr. §. 1 D. de quæst. 48. 18. — Julian. 83. 1. — L. 21 §. 2 D. de testib. 22. 5.)

Cap. 33. Ne Patroni sint Testes in Causa, cui Patrocinium præstant.

Mandatis cavetur, ut Præsides adtendant ne patroni in causa, cui patrocinium præstiterunt [65], testimonium dicant. Quod et [66] in exsecutoribus negotiorum observandum est.

(** L. 25 D. de testib. 22. 5.)

Cap. 34. De Jurejurando Testium honeste viventium.

Viri honeste viventes, et qui gratia vel amicitia et pecunia corrumpi non possunt, solo jurejurando ad testimonium recipiantur. Vilissimi vero homines, et qui facile corrumpuntur, et qui nolunt testimonium dare, a judice cogendi sunt, et non solum sacramento recipiantur, sed etiam tortoribus subjiciantur, id est ad judicium ignis vel aquæ ferventis.

(L. 9 pr. C. de testib. 4. 20. — Julian. 83. 1. — L. 21 §. 2 D. de testib. 22. 5.)

Cap. 35. De Testimonio honestæ Mulieris.

Mulier, si honesta fuerit, testis esse potest, excepto solo testamento.

(L. 20 §. 6 D. qui testam. fac. 28. 1.)

64. in Ms. 1. hoc cap. legitur ante c. 30.

65. (Vulg. præstiterint).

66. sic Ms. 1.; in. Ed. deest: et.

Cap. 36. [67] *De Testibus sine Juramento non recipiendis.*

Nullius testimonium [68] sine jurejurando credi necesse est.

(L. 9 C. de testib. 4. 20.)

Cap. 37. *De Dignitate Episcoporum.*

In sexta actione Chalcedonensis concilii Marcianus Imperator inter cetera dixit : Omnes causæ, quæ Prætoris [69] jure vel civili tractandæ Episcoporum sententiis terminantur, perpetuo stabilitatis jure firmentur; nec liceat ulterius tractare negotium, quod sententiis Episcoporum decidit. Testimonium etiam ab sancto Episcopo, licet ab uno perhibitum, omnes judices indubitanter accipiant, nec alius audiatur, cum testimonium Episcopi ab aliqua parte fuerit repromissum.

(L. 8 C. de episcopal. audient. 1. 4. — Julian. 77. 1.)

Cap. 38. *De Sociis et Participibus Criminosorum.*

Socii et participes criminum in testimonium non recipiuntur.

(L. 11 C. de testib. 4. 20.)

Cap. 39. *De producendo [70] Teste.*

Produci testis [71] non potest, qui ante in eum [72] reum testimonium dixit.

(** L. 23 D. de testib. 22. 5.)

67. Ms. 2. conjungit c. 35. cum 36.

68. Ms. 2. inserit : nisi sit clericus.

69. Ms. 1. prætorio.

70. sic Ms. 1.; Ed. producente.

71. (Flor. ins. is).

72. sic Ms. 1.; Ed. omittit : in eum.

Cap. 40. De Testimonio Patris et Filii inter se non recipiendo.

Pater contra filium, filius contra patrem, etiam si uterque consentiant, testis esse non potest. Similiter alter pro altero testis esse non potest, quia in re propria reprobatum est domesticum testimonium; in aliena vero nihil nocet, ex una domo plures testes alieno adhiberi negotio[73]. In re propria testis aut judex aliquis esse non potest. De re filii, si uterque consentiant litigatorum, pater potest esse judex, et similiter de re patris filius. Altero vero invito, judicium ejus probabile non est.

(L. 6. 3 C. de testib. 4. 20. — L. 9. 10. 17 D. de testib. 22. 5. — L. un. C. ne quis in s. c. 3. 5. — L. 77 D. de judic. 5. 1. — L. 10 D. de jurisd. 2. 1. — L. 16 C. de judic. 3. 1.)

Cap. 41. De Sacramento.

Sacramentum non est probatio, sed in defectum probationis datur reo vel actori quem judex rei certiorem esse cognoverit, et quem magis juramentum timere perspexerit[74]. Probatio fit aut testibus aut chartis aut argumentis aut indiciis veresimilibus. Ergo sacramentum probatio non est.

(L. 2 D. de jurejur. 12. 2. — L. 3 C. de reb. cred. 4. 1. — L. 15. C. de fide instr. 4. 21. — L. 19 C. de rei vind. 3. 32.)

Cap. 42. De certo Perjurio.

Quicunque se sciente perjuratus fuerit, nec testis sit postea, nec in causa sua vel alterius jurator existat, nisi postquam pœnitentiam egerit. Sed tunc illud verum est, cum volens aliquis jurat quod postea servare non curat. Alioquin, si metu mortis aut cruciatu corporis aut gravis damni quis coactus juraverit, et non servaverit, quantum ad humanas leges, nec a testimonio removebitur, nec ullam pœnam patietur, quia ispa naturalis æquitas[75] profert

73. sic Ms. 1.; Ed. desunt v.: in aliena - - negotio.

74. sic Ms. 1.; Ed. temere prospexerit.

75. Ms 1. natura vel æquitas.

per ipsius Prætoris verba : Quod metus causa gestum est [75 a], ratum non habeo [75 b]. Quantum vero ad divinas leges pertinet, agat pœnitentiam. Idem quod de metu, intelligas de eo, qui justo errore perjurus efficitur.

(** L. 1 pr. D. quod met. caus. 4. 2.)

(L. 41 C. de transact. 2. 4. — Julian. 83. 1. pr. — L. 3 pr. L 5 D. de jur. et fact. ign. 22. 6.)

Cap. 43. De Jurejurando.

Cum reus defert jusjurandum actori, veluti cum dicit : jura quod a me petis me tibi debere, et solvam, tunc habet necesse actor vel jurare vel jusjurandum referre [76] reo, dicens scilicet : ego non jurabo, sed tu, te mihi non debere, jura, vel oportet litem finire. Quum vero actor refert [77] reo jusjurandum, habet necesse reus vel solvere, vel jurare, vel referre. Sed unum videas, ille cui refertur, sive actor, sive reus sit, nunquam iterum ei, qui sibi retulit, potest referre.

(L. 34 §. 6. 7. 9 D de jurej. 12. 2.)

Cap. 44. De Jurejurando quomodo Uxori fieri debet [78].

Si quis ita jurat alicui mulieri : ducam te uxorem, nondum est uxor. Sed si jurat ita : habebo te [79] uxorem, uxor deinceps est, nec aliam ea vivente ducere potest, nisi juste matrimonium separetur.

(Julian. 67. 4.)

Cap. 45. De Litigatoribus.

Si quis ex litigatoribus testes suæ rei, testimonium red-

75 *a.* (Flor. Vulg. erit).

75 *b.* (Flor. Vulg. habebo).

76. sic Ms. 1.; Ed. ferre.

77. sic Ms. 1 et Ed.; leg. defert.

78. Ms. 2. De J. quod fit Uxori.

79. sic Ms. 1.; Ed. inserit: in.

dendi causa, ad judicium vocaverit, ipsi autem ejus admonitione venire noluerint, judex, de cujus jurisdictione sunt, cogat eos, ut apud eum veniant, et in præsentia sua eos jurare faciat ita, quod de illa re, de qua ad testimonium vocati sunt, nec falsitatem dicent, nec veritatem celabunt. Crimen enim falsitatis committit non solum qui sciens falsum testimonium reddit, sed etiam qui celator veritatis existit.

(L. 16. 19. 9 C. de testib. 4. 20.—L. 1 pr. §. 1. 2 D. de leg. Corn. de fals. 48. 10.)

Cap. 46. De Contentione inter Vasallum et Dominum.

Si contentio de aliqua re inter seniorem et vasallum evenerit, non per senioris judicium definienda est, sed ille, qui agit, debet ire ad potestatem alterius, nisi dominus aut totum fœdum aut partem ejus homini suo ob aliquam causam auferre velit. Tunc enim per judicium aliorum hôminum suorum tantum causa fœdi dijudicanda est.

Cap. 47. De Lite Clericorum.

Si quis cum monachis vel clericis litigium habuerit, non currat ad sæcularem judicem, sed apud Episcopum eat, si ab eo potest judicium consequi. Si vero Episcopus vel non curaverit facere, vel non potuerit, liceat accusatori apud quem vult judicem ire, a quo suum jus consequatur.

(Julian. 73. 1.—Julian. 115. 34.)

Cap. 48. De alienis Negotiis.

Qui aliena negotia gerunt, veluti alienos agros colendo, domos reficiendo vel alimenta præbendo, id est vestiarium vel calciarium et cibarium, aut aliquo quovis modo alienam utilitatem exercendo, impensas et mercedem operis ab eo, cujus negotia gesta sunt, repetere possunt, nisi animo donandi impensum sit, vel nisi domestica affectione, vel nisi religio impediat impensarum repetitionem, sicut alimenta, quæ de suo liberi parentibus præstant, vel nisi

in ea re impensæ sint, in qua dominus rei nullo modo faceret.

(L. 2. 3 pr. L. 27 § 1. L. 44. 34. 25. 27. pr. D. de neg. gest. 3. 5. L. 53 D. de reg. jur. 50. 17.)

Cap. 49. *De Negotiis contrahendis.*

In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenerit [80], ut aliud sentiat, ut [81] puta qui emit, an [82] qui conducit [83], et [84] aliud [85] qui cum his contrahit, nihil valet quod actum est [86].

(** L. 57 D. de obl. et act. 45. 7.)

Cap. 50. *De Contractibus.*

In mutuis autem [87] contractibus, veluti in venditionibus, familiæ herciscundæ, communi dividundo et similibus ceteris evictio debetur, etsi in venditione nulla mentio facta sit de evictione.

(L. 60. 66 §. fin. D. de evict. 21. 2. — L. 10 §. fin. D. comm. div. 10. 3. — L. 6 C. de evict. 45.)

Cap. 51. *De Contractibus bonæ Fidei.*

In bonæ fidei contractibus ex mora usuræ veniunt, scilicet hæ, quæ in regione frequentantur. Ea enim quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire.

(L. 32 §. 2 D. de usur. 22. 1. — §. 30 J. de act. 4. 6.)

80. (Flor. intervenit).

81. (Flor. Vulg. deest: ut).

82. (Flor. Vulg. aut).

83. (Vulg. conduxit).

84. (Flor. Vulg. deest: et).

85. (Vulg. aut).

86. sic Ms. 2.; Ed. acta sint; Ms. 1. acti sunt. (Flor. acti sic. Vulg. actum sit).

87. Ms. 1. aut.

Cap. 52. De Contractu[88] *Filiorum vel Servorum.*

Pater vel dominus ex contractu filii vel servi, si sine jussu eorum contraxerunt, non tenentur, nisi in quantum patitur peculium filii vel servi; unde etiam ante deducendum est hoc, quod filius vel servus domino vel patri debent. Sed si jussu patris vel domini contraxerint, vel sine jussu, sed in rem patris dominique versum [89] esse probari potest, tunc in solidum tenentur, ac si cum ipsis principaliter negotium gestum esset. Idem intelligendum est de exercitore vel institore [90].

(Pr. §. 4. 1. 2 J. quod cum eo 4. 7. — L. 9 §. 2 D. de pecul. 15. 1.)

Cap. 53. Quod ob Contractum Mariti vel alterius Uxorem vel aliquem convenire non oporteat.

Ob contractum mariti uxorem convenire non oportet, nisi uxor marito successerit, vel nisi filiorum mariti tutelam gerens, ab eorum creditoribus velut tutor conveniatur. Non autem dicitur uxor marito successisse, quia propter nuptias donationem possidet tantum, cum etiam eandem non videatur possidere, quia fructuarius non possidet. Sed generaliter dicitur, ex alterius contractu neminem obligari. Sed excipiuntur actio de in rem verso et actio de peculio, cum filius vel servus sine jussu patris vel domini contrahunt. Quod diximus de uxore, idem intelligendum de marito; sed in hoc differunt, quia maritus fidejubendo pro uxore obligari potest; uxor autem nec pro marito, nec pro alio fidejubendo obligatur; mulieribus omnibus in [91] intercessionibus subvenitur.

(Rubr. L. 1. 2 C. ne ux. pro mar. 4. 12. — L. 157 §. 2. D. de reg. j. 50 17. — Julian. 109. 4. — L. 3 C. quand. ex fact. tut. 5. 39. — L. 62 D. de reg. jur. 50. 17. — L. 12 pr. D. de acq. vel am. poss. 41. 2. — L. 73 §. 4 L. 74 D. de reg. j. 50 17. — §. 4. 1 J. quod cum eo 4. 7. — L. 8 C de fidej. et mand. 8. 41. — Julian. 125. 13.

88. Ms. 2. reliquam partem rubri non habet.

89. sic Ms. 1.; Ed. usum.

90. Ms. 2. add.: Extra, Exercitor est ad quem quotidianus navis quæstus pertinet. Institor est, qui alius negotii semper instat lucro.

91. sic Ms. 1.; Ed. omittit: in.

Cap. 54. De Rebus Mariti Uxori obligatis post Dotis Redditionem.

Postquam uxor marito suo vel alius pro ea dotem reddiderit promissam, omnes res mariti, id est omnia bona ejus sunt uxori obligata pro restituenda ei dote post mortem mariti, vel postquam maritus ad paupertatem inclinaverit; et nulla est differentia sive mobilis sive immobilis sit. Itaque uxor quocunque casu, id est vel morte mariti, vel eo ad inopiam tendente, maritum vel heredes ejus cogere potest ad restituendam sibi dotem; ita ut nisi dos sibi reddita fuerit, potest res mariti ubicunque sint, jure pignoris vindicare, etiam [92] si maritus in causam pignoris aliis res suas [93] obligaverat. Uxor enim in pignoribus et etiam in hypothecis præponitur omnibus mariti creditoribus [94], præter illos, qui prius contraxerant, quam ipsa uxor dotem marito tradiderit. Et non [95] solum uxor potest exigere dotem suam mortuo marito, vel etiam vivo sed [96] ad paupertatem labente, verum etiam propter nuptias donationem. Sed non sunt res mariti codem modo ei obligatæ pro tradenda propter nuptias donatione quemadmodum pro dote; nam alii creditores ei in hoc casu anteponuntur, scilicet illi, quibus maritus obligaverit res suas. Sed illis solis mulier præponitur quibus maritus obligaverit res suas [97] ex eo die, quo uxor petit, reddi sibi propter nuptias donationem. Ex his autem rebus, quas ipsa consequitur a marito tendente ad inopiam de dote vel de propter nuptias donatione vel de rebus mariti, quas jure hypothecæ eam vindicare posse diximus, nullam, vivente marito, habeat facultatem alienandi, sed [98] fructum earundem rerum in

92. sic Ms. 1.; Ed. non habet: etiam.

93. sic Ms. 1.; Ed. alias res sibi.

94. Ms. 2. reliqua desunt.

95. sic Ms. 1.; Ed. inserit: etiam.

96. sic Ms. 1.; Ed. inserit: etiam.

97. sic Ms. 1.; in Ed. non exstant v.: Sed illis - - res suas.

98. sic Ms. 1.; Ed vel.

alimonias [99] tam suas quam mariti et liberorum necesse habet impendere.

(L. un. §. 1 C. de rei ux. act. 5. 13. — L. 29. 30 C. de jur. dot. 5. 12. — L. 12 §. 1. 2 C. qui potior. 8. 18.)

Cap. 55. De Dotis Qualitate et propter Nuptias Donatione in secundis Nuptiis [100].

Nullus pater vel mater, habens legitimos liberos ex priori matrimonio, si ad secundas vel tertias nuptias migraverit, debet majorem propter nuptias donationem donare secundæ uxori, vel majorem dotem dare secundo viro, quam sit pars, quæ de bonis ejus contingit alicui ex filiis scilicet pro numero liberorum suorum dare; quidquid dederit, etiam si dederit legatum vel fideicommissum vel quamlibet donationem. Et in tantum est illud verum, quod si pater et mater, qui ad secundas migraverint nuptias, diviserint bona sua inter liberos, et alii plus, alii minus dederint, illa pars, quam dedit uxori secundæ, vel uxor viro secundo, coæquetur parti illius filii, qui minus a patre acceperit [101]. Et si quid plus, quam statuimus donaverit, hoc ad liberos revertatur et inter eos dividatur. Non tamen statim cum donatum est, sed post mortem ejus, qui donaverit. Nec secundum modum illius substantiæ, quam donator habebat, cum donavit, sed secundum modum illius substantiæ, quam tempore mortis habet, hoc computetur.

(Julian. 36. 15 et 16.)

Cap. 56. De Stipulatione conficienda.

Ulpianus Lib. XLVIII. ad Sabinum. Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente, et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt [102], neque absens, quia [103] exaudire se [104] debent invi-

99. sic Ms. 1.; Ed. alienas.

100. Ms. 2. De Patre transeunte ad secundas Nuptias.

101. Ms. 2 reliqua desunt.

102. sic Ms. 1.; Ed. potest.

103. (Flor. Vulg. quidem quoniam).

104. (Flor. deest: se).

cem [105]. Si quis igitur [106] ex his vult stipulari, per servum præsentem stipuletur, et adquiret [107] sibi [108] ex stipulatu actionem. — Si quis aliud stipuletur, et aliud respondeatur; non constat. — Stipulanti [109] mihi decem tu viginti respondeas? non contractam esse [110] obligationem nisi in decem constat. E contrario quoque si, me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio [111] nisi in decem non erit contracta. Licet enim oporteat [112], congruere summam attamen manifestum [113] est, viginti et decem inesse. Et an [114] alia lingua respondeatur, an eadem [115], nihil interest, veluti [116] si quis latine interrogaverit, et [117] respondeatur [118] græce, dummodo [119] congruenter respondeatur. —

(** L. 1 pr. §. 4. 6 D. de verb. obl. 45. 1.)

Cap. 57. De Stipulatione.

Paulus Lib. XVI. [120] ad Sabinum. Si stipuler [121] ut id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio

105. (Flor. Vulg. invicem debent).
106. sic Ms. 1.; Ed. ergo.
107. sic Ms. 1.; Ed. adquirit.
108. (Flor. Vulg. ei).
109. (Flor. Vulg. Si stipulanti).
110. (Flor. Vulg. esse contr.).
111. sic Ms. 1.; Ed. desunt v.: nisi in -- obligatio.
112. (Flor. oportet).
113. (Flor. Vulg. manifestissimum).
114. (Flor. Eadem an. Vulg. Eadem autem an).
115. (Flor. Vulg. deest: an eadem).
116. (Flor. Vulg. proinde).
117. (Flor. deest: et).
118. (Flor. Vulg. ins. ei).
119. (Vulg. ins. ei).
120. (Flor. XII.).
121. sic Ms. 1. in Ed. deest: Si. (Flor. stipulor).

consistit, quam cum stipulor [122], ut detur [123] quod dari non potest; nisi per quem stetit, quo minus facere id possit. Item quod leges [124] fieri prohibent, si perpetua causa [125] servatorum est, cessat obligatio; veluti si sororem suam [126] nupturam sibi, aliquis stipuletur. — Si in locando conducendo, vendendo emendo, ad interrogationem [127] quis non responderit, si tamen consentit [128] in id quod responsum est, valet quod actum est; quia hi contractus non tam verbis, quam consensu confirmantur.

(** L. 35 pr. §. 1. 2 D. de verb. obl. 45. 1.)

Cap. 58. De Stipulatione certorum Nummorum.

Paulus Lib. XV. [129] ad Sabinum. Si certos nummos, puta [130] qui in arca sunt [131], stipulatus sum [132], et hi sine culpa promissoris perierunt [133], nihil nobis debetur.

(** L. 37 D. de verb. obl. 45. 1.)

Cap. 59. De Stipulatione diverso Modo intellecta.

Si quis vero ita stipuletur disjunctim: sibi aut [134] alteri; mihi aut Sejo decem dare spondes [135], tunc promissor alteri solvendo liberatur, sed tamen totum stipulantis esse

122. sic Ms. 1.; Ed. stipulatur (Vulg. stipuler).
123. (Vulg. id detur).
124. Ms. 1. inserit: facere vel.
125. (Flor. Vulg. perpetuam causam; Vulg. addit: prohibitionis).
126. (Flor. deest: suam).
127. sic Ms. 1.; Ed. et ad int.
128. (Flor. consentitur. Vulg. consentiatur).
129. (Flor. XII.).
130. sic Ms. 1.; Ed. ut puta.
131. (Flor. Vulg. sint).
132. (Flor. Vulg. sim).
133. (Flor. Vulg. perierint).
134. sic Ms. 1.; Ed. an.
135. sic Ms. 1.; Ed. respondes.

cognoscitur, quia alteri stipulari nemo potest, nisi ejus juri subjectus sit. Unde, si alter rem stipulatam a promissore acceperit, stipulator adversus eum habet taciti mandati actionem. Si quis vero conjunctim sibi vel alteri, cujus juri non est subjectus, decem stipuletur, valet quidem stipulatio, sed stipulanti non debentur nisi quinque, alteri vero nihil debetur. Cum tamen alteri quis stipuletur, valet in quantum interest stipulantis.

(L. 141 §. 3 L. 38 §. 17 L. 131 §. 1 L. 110 pr. L. 118 pr. §. 2 D. de verb. obl. 45. 1.)

Cap. 60. *De Conventione alicujus.*

Si quis ab aliquo quacunque actione convenitur suo nomine, litis æstimationem, ut judicatum solvat, satisdare, id est, fidejussorem dare, non compellitur. Sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat usque ad terminum litis, id est, donec definitiva sententia proferatur, satisdare cogitur. Si vero alieno nomine litem susceperit, veluti procurator, tunc si ex parte actoris est, et sine mandato ejus, nec præsente eo procurator agat, cogitur satisdare, dominum, pro quo agit, habiturum rem ratam. Sed si dominus ei mandavit, et notum fecit hoc judici, vel si dominus cum eodem pro causa exstitit, tunc non cogitur satisdare. Qui vero alium defendendo in causa procurator exstiterit, omnimodo pro litis æstimatione judicatum solvi paret [136] satisdonationem, nam alioquin idoneus defensor nullus intelligitur.

(* §. 2. 3. 4. 5 I. de satisdat. 4. 11.)

Cap. 61. *De Obligatione per machinationem.*

Paulus Lib. XVIII. [137] Sabinum. Si quis cum aliter [138] convenisset obligari, aliter per machinationem est obligatus [139], erit quidem subtilitati [140] juris obstrictus, sed doli

136. sic Ms. 1.; Ed. præter.

137. Ms. 1. XIX. (Flor. Ulpianus lib. XLVIII.).

138. (Flor. Vulg. ins. eum).

139. (Flor. Vulg. oblig. est).

140. sic Ms. 1.; Ed. subtili ratione. (Vulg. subtilitate).

exceptione uti potest. Qui [141] enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est, et si nullus dolus intercessit [142] stipulantis, et [143] ipsa res in se dolum [144] habet: cum enim quis petit [145] ex ea stipulatione, hoc ipso [146] dolo facit, quod petit.

(** L. 36 D. de verb. obl. 45. 1.

141. (Flor. quia).
142. sic Ms. 1.; Ed. intercesserit. (Vulg. intercesserit).
143. (Flor. Vulg. sed).
144. Ms. 1. inserit: in.
145. (Flor. Vulg. petat).
146. (Flor. ipse).

PREMIÈRE TABLE

DES SOURCES.

Cap. VII. Burgundiones.

Cap. VIII. Visigothi.

Cap. IX. Franci.

				PAG.
§. 7.			(Cap. IX. Franci.)	
	(Bened. Levitæ. Lib. 5)			
		387	Julian. 69 C. 7	
		388	Julian. 115 C. 68	
		389	Julian. 119 C. 6	
		390	Julian. 115 C. 10	
		400	Br. L. 1 C. Th. de jud 2. 18	
§. 8.	Lib. 6.	100	cf. 5. 385	
		101	Julian. 71	
		102	cf. 5. 383	
		103	. . . .	84
		108	cf. 5. 379	
		109	Julian. 119 C. 5	
		111	L. 47. C. Th. de episc. 16. 2 . . .	83
		112	. . . .	84
		114	. . . .	ib.
		115	L. 31 C. Th. de episc. 16. 2 . . .	ib.
§. 9.		116	L. 34 C. Th. de episc. 16. 2 . . .	ib.
		117	L. 40 C. Th. de episc. 16. 2 . . .	ib.
		123	Julian. 115 C. 33	
		124	Julian. 115 C. 8	
		129	Julian. 115 C. 52	
		366	extrav. 1 C. Th. de episc. jud. . . .	84
		367	Br. L. 3 C. Th. de relig. 16. 11 . .	83
		368	Br. L. 30 C. Th. de episc. 16. 2	
		385	cf. 6. 117	
§. 10		386	Br. L. 1 C. Th. ad L. I. de vi. 9. 10	
		388	cf. 6. 103	
		389	cf. 6. 116	84
		390	cf. 6. 111	
		391	. . . .	84
		396	Br. Int. L. 2 C. Th. ut dignit. ordo 6. 5	
		398	cf. 5. 308	
		410	(Br. Int. L. 4 C. Th. de incestis S. 12)	
	Lib. 7 C.	163	Br. Paul. 1. 6 B. §. 1	
§. 11		164	Br. Int. L. 3 C Th. ad L. J. de vi. 9. 10	
		170	cf. 5. 308	
		177	Br. Int. L. 2 Int. L. 17 C. Th. de petit. 10. 10	
		181	Br. Int. L. 1 C. Th. quorum appell. 11. 36	
		195	Br. L. 2 C. Th. de his qui super relig. [16. 3	84
		196	Br. Paul. 1. 12 §. 1 (Int.) §. 3. 4. 5. 7	
		204	Br. Paul. 5. 5 A. §. 3 §. 6 (Int.) §. 8 [(Int.) §. 9	
		208	Br. Int. L. 2 C. Th. ne quis præter crim. [maj. 9. 6	

§. 11,

(Cap. IX. Franci.)

(Bened. Levitæ. Lib. 7)

	220	Br. Int. L. 2 Int. L. 4 C. Th. de jurisd. 2. 1
	226	Br. Int. L. 4 C. Th. unde vi. 4. 22
§. 12.	—229—	Br. Int. L. 1 C. Th. de postlim. 5. 5
	232	Br. Int. L. 1 C. Th. ad L. J. de vi. 9. 10
	235	Br. Int. L. 4 C. Th. ad L. J. de vi. 9. 10
	243	Br. Paul. 1. 21 §. 14
	246	Br. Paul. 5. 4 §. 12
	283	Br. Int. L. 3 C. Th. de fide test. 11. 39
	284	Br. L. 12 C. Th. de episc. 16. 2
	286	Br. Int. L. 1 C. Th. ne christ. manc. 16. 9
	287	cf. 6. 367
	288	Br. Int. Paul. 1. 7 §. 2
§. 13.	—289—	Br. Int. Paul. 1. 7 §. 4
	291	cf. 7. 163.
	297	Br. Int. Paul. 2. 2 §. 1
	298	Br. Int. Paul. 2. 4 §. 4
	299	Br. Int. Paul. 2. 5 §. 1
	303	Br. Int. Paul. 2. 5 §. 3
	304	Br. Int. Paul. 2. 10 §. 1
	312	Br. Int. Paul. 2. 12 §. 5
	313	Br. Int. Paul. 2. 13 §. 1
	318	Br. Int. Paul. 2. 15 §. 3
§. 14.	—319—	Br. Paul. 2. 17 §. 11
	324	Br. Int. L. 12 C. Th. de accus. 9. 1
	326	Br. Paul. 3. 5 §. 1
	327	Br. Int. L. 7 C. Th. de inoff. 3. 19
	328	Br. L. 2 C. Th. fam. herc. 2. 24
	329	Br. Int. L. 4 C. Th. de revoc. don. 8. 13
	330	Br. Int. L. 2 C. Th. de revoc. don. 8. 13
	334	Br. Int. Paul. 2. 17
	335	Br. Paul. 2. 18 §. 1
	336	Br. Int. Paul. 2. 20 §. 1
§. 15.	—340—	Br. Paul. 2. 31 §. 10
	341	Br. Int. Paul. 4. 8 §. 14
	342	Br. Paul. 5. 1 §. 4
	343	Br. Paul. 5. 3 §. 3
	344	Br. Paul. 5. 3 §. 4
	345	Br. Int. Paul. 5. 3 §. 6
	353	Br. Int. Paul. 5. 4 § 9
	354	Br. Paul. 5. 5 A. §. 9
	355	Br. Int. Paul. 5, 5 §. 8
	357	Br. Int. Paul. 5. 35 §. 1
§. 16.	—360—	Br. L. 2 C. Th. de petit. 10. 10 cum Interpr.
	362	Br. Int. Paul. 5. 11 §. 4
	363	Br. Paul. 5. 16 §. 5

§. 19.

(Cap. IX. Franci.)

§. 38. PAG.

(Cap. XV. Clerus.)

Opp. T. 2.
Opusc. 16 de coercendo raptu. Cap. 5 p. 228 — Br. [L. 1 C. Th. de raptu 9. 24
Cap. 9 p. 232 — Br. Cod. Gregor. 19. 2 . . . 229
Cap. 18 p. 239 Br. L. un C. Th. si nupt. ex rescr. [3. 10

§. 39. Opusc. 29 pro Hincmaro Laudun. p. 318 — L. 8 C. [Th. de ep. 16. 2
p. 319 — L. 16. 26. 29. 30. 31 C. Th. de ep. 16. 2 ib.
p. 320 L. 34 C. Th. de ep. 16. 2
p. 325 — { Br. L. 12 C. Th. de ep. 16. 2 / Br. L. 23 C. Th. de ep. 16. 2 / Extrav. 3 C. Th. de episc. jud. . . ib.
p. 326 L. 41 C. Th. de ep. 16. 2 . . . ib.
Opusc. 29 p. 327 — L. 47 C. Th. de ep. 16. 2 . . . ib.
p. 328 L. 38 C. Th. de ep. 16. 2 . . . ib.
Opusc. 33 LV. capit. adv. Hincm. Laud.
Cap. 17 p. 440 — Julian. 115 C. 11
Cap. 28 p. 449. 450 — Br. Int. Paul. 5. 5 A. §. 7

§. 40. — p. 500 Br. Int. L. 2. 5 C. Th de sent. ex [peric. 4. 17
— Br. Int. Paul. 5. 5 A. §. 6
p. 501 — Julian. 83 C. 1 230
— L. 1 C. Th. de sent. ex peric. 4. 17 229-231
Cap. 30 p. 509 — Julian. 115 C. 15 229
Cap. 36 p. 527 L. 1 C. Th. de sent. ex peric. 4. 1 229-231
Br. L. 1 C. Th. de const. princ. 1. 1
Cap. 43 p. 545 — Br. Int. Nov. Valent. T. 12
— p. 546 Br. Int. L. 15 C. Th. de accus. 9. 1
Cap. 51 p. 587 Julian. 115 C. 26
Opusc. 43 Caroli Calvi nomine p. 710 — Br. L. 35 C. Th. [de ep. 16. 2
Julian. 115 C. 17

§. 41. Opusc. 44 ad episcopos C. 35 p. — Extrav. 3 C. Th. de [episc. jud.
Opusc. 47 Caroli II. nomine C. 24 p. 780 — Br. L. 2. [3 C. Th. de const. princ. 1. 1
Opusc. 48 de presbyt. criminosis C. 5 p. 784 — Br. Int. [L. 3 C. Th. de fide test. 11. 39
Br. Int. L. 15 C. Th. de accus. 9. 1
C. 6 p. 785 — Br. Int. L 11 C. Th. de accus. 9. 1
L. 41 C. Th. de ep. 16. 2 . . . 229
C. 7 p. 785 Br. Int. L. 10 C. Th. de accus. 9. 1
C. 9 p. 786 Br. Int. L. 44 C. Th. de ep. 16. 2
C. 10 p. 787 Julian. 115 C. 49

§. 41. Pag.

(Cap. XV. Clerus.)

(Opusc. 48)

C. 25 p. 796—Br. L. 2 C. Th. de const. princ. 1. 1 [cum Interpr.

C. 32 p. 799 Julian. 115 C. 27 Julian. 110 C. 17

Opusc. 49 de causa Teutfridi C. 1 p. 801 — Br. L. 10 C. [Th. de accus. 9. 1

§. 42. Atto Vercellensis, ep. ad Azonem

§. 2. 12 l. de nupt. 1. 10 }
L. 26 in f. C. de nup. 5. 4 } 231
Julian. 32 C. 1. 2 }

Concil. Ticinense circa a. 1022 — Julian. 115 C. 21 . 232

— — — Const. Justin. de adscriptitiis 233

Alexandri II, epist. 38 — §. 7 L. de grad. cogn. 3. 6 . ib.

Codex vetus Canonum (Quesnelli) 235

Cap. 14 Const. Honorii et Theodosii
— 16 — Honorii et Theodosii

§. 43 19 Constantii
26 Marciani
27 Marciani
28 Marciani

54 — { L. 2 C. Th. de fide cathol. 16. 1
L. 2 C. Th. de his qui sup. relig. [16. 4
L. 6 C. Th. de hæreticis 16. 5
L. 62 C. Th. de hæreticis 16. 5 } 235

Coll. Canonum Anselmo dedicata . . . . ib.

P. 1 C. 129—Julian. 119 C. 4 238
—130 Julian. 119 C. 3
131 Julian. 119 C. 4
132 Julian. 115 C. 38

§. 44. —133—Julian. 115 C. 37

P. 2 C. 291 Julian. 6 C. 1 238
—292 Julian. 115 C. 5
293 Julian. 115 C. 2
274 Julian. 75 C. 3
295 Julian. 115 C. 11
296 Julian. 61 C. 2
297 Julian. 115 C. 44
298 Julian. 115 C. 47
299 Julian. 115 C. 16

§. 45. —300—Julian. 115 C. 15
301 Julian. 115 C. 17
302 Julian. 115 C. 13
303 Julian. 115 C. 50
304 Julian. 115 C. 14
305 Julian. 69 C. 6

PAG.

§. 45.

(Cap. XV. Clerus.)

(Coll. Canonum Anselmo dedicata)

	306	Julian.	119	C. 17
	307	Julian.	119	C. 18
§. 46.	P. 3 C. 242—	Julian.	119	C. 1
	—243	Julian.	115	C. 12
	244	Julian.	115	C. 36
	245	Julian.	115	C. 3
	246	Julian.	115	C. 20
	247	Julian.	115	C. 33
	248	Julian.	116	C. 34
	249	Julian.	115	C. 35
	250	Julian.	77	C. 1
	251	Julian.	77	C. 2
§. 47.	P. 4 C. ult.—	Julian.	115	C. 7
	P. 5 C. 176	Julian.	6	C. 4
	—177	Julian.	6	C. 5
	178	Julian.	6	C. 8
	179	Julian.	115	C. 18
	180	Julian.	5	C. 1
	181	Julian.	115	C. 19
	182	Julian.	115	C. 22
	183	Julian.	115	C. 25
	184	Julian.	115	C. 28
§. 48.	—185—	Julian.	115	C. 29
	186	Julian.	115	C. 8
	187	Julian.	115	C. 24
	188	Julian.	36	C. 29
	189	Julian.	115	C. 49
	190	Julian.	115	C. 33
	191	Julian.	115	C. 34
	192	Julian.	77	C. 1
	193	Julian.	115	C. 37
	194	Julian.	5	C. 2
§. 49.	—195—	Julian.	12	C. 1
	196	Julian.	6	C. 7
	197	Julian.	51	C. 1
	198	Julian.	115	C. 31
	P. 6 C. 114—	Julian.	115	C. 54
	—115	Julian.	115	C. 55
	116	Julian.	4	C. 2
	117	Julian.	4	C. 4
§. 50.	—118—	Julian.	115	C. 56
	119	Julian.	115	C. 57
	120	Julian.	115	C. 58
	121	Julian.	115	C. 59
	122	Julian.	115	C. 60

(Cap. XV. Clerus.)

(Coll. Canonum Anselmo dedicata)

§	Coll.		Source	Pag.
§. 50.	P. 6 C.	123	Julian. 115 C. 61	
	—	124	Julian. 4 C. 6	
		125	Julian. 115 C. 62	
		126	Julian. 115 C. 63	
		127	Julian. 115 C. 64	
§. 51.	—	128	—Julian. 4 C. 5	
		129	Julian. 4 C. 7	
		130	Julian. 4 C. 8	
		131	Julian. 4 C. 3	
		132	Julian. 4 C. 10	
		133	Julian. 115 C. 23	
		134	Julian. 111 C. 3	
		135	Julian. 4 C. 1	
		136	Julian. 73 C. 1	
		137	Julian. 115 C. 65	
§. 52.	—	138	—Julian. 115 C. 66	
		139	Julian. 7 C. 11	
		140	Julian. 4 C. 9	
		141	Julian. 70 C. 1	
	P. 7 C.	1	—tit. I. de just. et jure 1. 1	
	—	2	tit. I. de j. nat. 1. 2 pr. I. de j. pers. 1. 3	
		3	tit. I de j. pers. 1. 3	238
		4	tit. I. de ingenuis 1. 4	
		5	Justiniani Constitutio de adscriptitiis .	239
		6	L. 7 C. de rei vind. 3. 32	
§. 53.	—	7	—L. 26 C. de nupt. 5. 4	
		8	Julian. 48 C. 1	
		9	Julian. 36 C. 5	
		10	Julian. 36 C. 11	
		11	L. 2 C. de sec. nupt. 5. 9	
		12	Julian. 37 C. 2	
		13, 14	—Julian. 32 C. 1	
§. 54.	—	15	(Julian 110)	
		16	Julian. 36 C. 24	
		17	Julian. 31 C. 1	
		18	tit. I. de nuptiis 1. 10	
		19, 20	—Nov. 30	
		21	(Julian. 124 C. 23)	
		22	L. 8 C. de incestis 5. 5	
		23	Julian. 115 C. 67	
		24	Nov. 143	238
§. 55.	—	25	—tit. I. de publ. jud. 4. 18	

§. 55. PAG.

(Cap. XV. Clerus.)

(Coll. Canonum Anselmo dedicata)

§. 59.

(Cap. XV. Clerus.)

(Coll. Canonum Anselmo dedicata)

	P. 7 C. 70—	Julian. 107 C. 6
	— 71	Julian. 36 C. 4
	72	L. un. §. 3 C. de lat. lib. 7. 6
	73	L. 12 C. de his quibus ut indignis 6. 35
	74	Julian. 36 C. 6
§. 60.	— 75—	Julian. 36 C. 3
	76	L. 3 C. de lib. causa 7. 16
	77	L. 3. 2 C. pro quibus causis servi 7. 13
	78	Julian. 76 C. 3
	79	Julian. 122 C. 1
	80	Julian. 44 C. 3
	81	Julian. 66 C. 9
	82	Julian. 122 C. 2
	83	Julian. 122 C. 3. 4
	84	L. 1 C. de pœna judicis 7. 49
§. 61.	— 85—	(Nov. 134 C. 13)
	86	Julian. 76 C. 14
	87	Julian. 15 C. 1
	88	Julian. 76 C. 15
	89	Julian. 74 C. 4
	90	tit. I. de his qui sui. 1. 8
	91	tit. I. de pat. pot. 1. 9
	92	Julian. 108 C. 2
	93	Julian. 36 C. 22
§. 62.	— 94—	tit. I. quibus modis jus patr. 1. 12
	96	L. 3 C. de loc. 4. 65
	97	L. 2 C. de prob. 4. 19
	98	L. 20. 6 C. de pactis 2. 3
	99	L. 15 C. de loc. 4. 65
	100	L. 41 C. de transact. 2. 4
	101	L. 12 C. de pactis 2. 3
	102	L. 15. 27. 22 C. de rei vind. 3. 32
	103	L. 7 C. de usufr. 3. 33
§. 63.	—104—	L. 1. 2. 3. 4. 5 C. de lege Aquilia. 3. 35
	105	L. 5. 6 C. fin. reg. 3. 39
	106	L. 12 C. de relig. 3. 44
	107	L. 2 C. de reb. cred. 4. 1
	108	L. 6. 19. 17. 14. 8. 11. 12 C. de testib. 4. 20
	109	L. 1. 2 C. de eunuchis. 4. 42
	110	L. 1. 2 C. de patribus qui fil. 4. 43
	111	L. 34 C. de loc. 4. 65
	112	L. 17 C. de pactis 2. 3
	113	L. 38. 39 C. de transact. 2. 4
§. 64.	—114—	L. 1. 8. 10. 22 C. ex quib. causis inf. 2. 12
	115	L. 6 C. de proc. 2. 13

§. 68. Pa.

(Cap. XV. Clerus.)

(Regino de ecclesiastica disciplina)

Lib. 2 C. 88—Br. Paul. 5. 23 §. 13
— 90 Br. Paul. 5. 21 §. 3
§. 69. — 91—Br. Paul. 5. 21 §. 4
117 (Extrav. L. 1 C. Th. de episc. jud.)
123 Br. Int. L. un. C. Th. comm. div. 2. 25
129 Br. Paul. 2. 19 §. 7
143 Br. Int. L. 5 C. Th. ad L. Juliam de adult. 9. 7
144, 145 —Br. Int. L. 2 C. Th. ad L. Juliam de adult. 9. 7
146 Br. Int. L. 4 C. Th. L. Juliam de adult. 9. 7
147 Br. Int. L. un. C. Th. de mul. quæ se servis. [9. 9
148 Br. Paul. 2. 27 §. 7
§. 70. —149—Br. Paul. 2. 27 §. 8
150 Br. Paul. 2 27 §. 17
175 Br. Nov. Major. T. 8
176 Br. Int. L. 5 C. Th. de cognitor. 2. 12
261 Br. L. 6 C. Th. ad L. Juliam de adult. 9. 7
304— Br. Int. L. 2 C. Th. de re jud. 4. 16 / Br. Int. L. 2 C. Th. de judiciis 2. 18
309 Br. Int. L. 1 C. Th. de judiciis 2. 18
345 Br. Int. L. 1 C. Th. ad L. Fab. 9. 18
353 Br. Int. L. 3 C. Th. de malef. 9. 16
§. 71. —354—Br. Int. L. 4 C. Th. de malef. 9. 16
Appendix C. 23 Br. Int. L. 9 C. Th. de accus. 9. 1
— 24 Br. Int. L. 14 C. Th. de accus. 9. 1
25 Br. Int. L. 15 C. Th. de accus. 9. 1
26 Br. Int. L. 19 C. Th. de accus. 9. 1

Abbonis Floriacensis Coll. Canonum 238

Cap. 1—Br. L. 4 C. Th. de his quæ ad eccl. 9. 45 [cum Int. ib.
— 5 Julian. 119 C. 5
11 Julian. 115 C. 30
13 Julian. 115 C. 4
§. 72. — 14—Julian. 115 C. 54
22— Julian. 115 C. 64 / Julian. 4 C. 5. 7
25 Julian. 111 C. 7
26 Julian. 73 C. 1. 3
32 Julian. 115 C. 30
36 Julian. 115 C. 15
45 Julian. 115 C. 9
46 Julian. 115 C. 10
47 Julian. 115 C. 37. 38. 39
48 Julian. 115 C. 33. 34. 35

Pag.

(Cap. XV. Clerus.)

§. 77. Pag.

(Cap. XV. Clerus.)

§. 86. Pag.

(Chap. XV. Clerus.)

(Coll. Canonum Anon. sec. XI. — Tit. de conjugiis)

Julian. 36 C. 11. 24

Tit. de incesta copulatione

§. 1 — 12 J. de nupt. 1. 10

L. 13 §. 4 D. de his qui not. inf. 3. 2

Julian. 32 C. 1. 2

§. 87. Tit. de homicidiis

L. 8 §. 1 L. 10 D. ad L. Aquil. 9. 2

§. 19 J. de act. 4. 6

Tit. de injuriosis et flagitiosis

L. 20 C. ex quibus causis inf. 2. 12

Tit. de venatoribus

§. 12 — 16 J. de divis. rerum 2. 1

Julian. 107 C. 5

§. 1 J. quib. non est permissum 2. 12

Tit. de officio et causis laicorum

§. 88. — Br. Int. L. 2 C. Th. ne quis præter crimen [maj. 9. 6

L. 8 C. de testibus 4. 20

L. 20. 21 C. de his qui accus. 9. 1

Julian. 72 C. 2

L. 4 C. de servis fug. 6. 1

L. 6 C. de furtis 6. 2

L. 43 §. 1 D. de ædil. ed. 21. 1

L. 15 §. 1 D. de usurp. 41. 3 246

§. 89. — §. 2 J. de his qui sui 1. 8

L. 4 D. ad L. Aquil. 9. 2

L. 2 D. de nox. act. 9. 4

L. 20. 23 C. de rei vind. 3. 32 246

L. 2 C. de nox. act. 3. 41

L. 5 C. ne filius pro patre 4. 13

L. 1. 3 C. de institor. 4. 25

L. 3 C. quod cum eo 4. 26

L. 1 C. de obsequ. patr. 6. 6

L. 8 C. si al. res pign. 8. 16

§. 90. — L. 1. 2. 3 C. de infant. expos. 8. 52

L. 1 C. de bonis proscr. 9. 49

L. 2 C. de accus. 9. 2

L. 4 D. de testibus 22. 5

L. 1 §. 1 D. de his qui sui 1. 6

§. 5 J. de usucap. 2. 6

pr. §. 1. 2. 3. 6 J. de nox. act. 4. 8

pr. J. per quas pers. 3. 29

§. 8 J. de obl. quæ ex del. 4. 1

§. 1 J. quod cum eo 4. 7

§. 91. —§. 3 — 6 J. de injur. 4. 4

§. 91. Pag

(Cap. XV. Clerus.)

(Coll. Canon. Anon. sec. XI. — Tit. de officio et causis laicorum.)

Julian. 1 C. 1. 4
Julian. 3 C. 1. 2
Julian. 21 C. 10
Julian. 24 C. 2
Julian. 31 C. 1
Julian. 34 C. 4. 8
Julian. 36 C. 23. 24. 25. 27
Julian. 41 C. 2
Julian. 44 C. 3
§. 92. — Julian. 47 C. 3
Julian. 54 C. 1
Julian. 65 C. 11
Julian. 66 C. 1. 2. 5. 10
Julian. 67 C. 1. 4
Julian. 69 C. 2
Julian. 72 C. 3. 4
Julian. 73 C. 1
Julian. 76 C. 5. 12. 14
Julian. 77 C. 1
§. 93. — Julian. 82 C. 12
Julian. 83 C. 1. 4. 5. 6. 7.
Julian. 87 C. 1
Julian. 102 C. 1
Julian. 108 C. 7. 8. 15
L. 2 §. 3 §. 6—fin. L. 4 §. 2 D. si quis caut. 2. 11
L. 1 pr. L. 3 pr. D. de feriis 2. 12
L. 27 §. 4 L. 28 pr. D. de pactis 2. 14
L. 13 §. 4 D. de his qui not. 3. 2
§. 94. — L. 39 D. de neg. gestis 3. 5
L. 1 L. 3 §. 1 L. 9 pr. D. quod metus 4. 2
L. 3 L. 36 C. ex quib. causis maj. 4. 6
L. 51 D. de receptis 4. 8
L. 5. pr. D. nautæ 4. 8
L. 4 pr. §. 1 L. 30 pr. §. 3 L. 39 §. 1 D. ad L. [Aquil. 9. 2
L. 2 pr. D. de nox. act. 9. 4
L. 1 §. 1. 2 D. de cond. ob tu pr. 12
L. 18 D. mandati 17. 1
L. 3 §. 3 L. 53. 57 D. pro socio 17. 2
§. 95. — L. 43 §. 1 D. de ædil. ed. 21. 1
L. 2 D. de prob. 22. 3
L. 4. 6. 9. 16. 17. 18 D. de testibus 22. 5
L. 11. 12. 13. 14 D. de spons. 23. 1
L. 16 §. 2. L. 24. L. 43 §. 12 D. de ritu nupt. 23. 2
L 6 D. de divort. 24. 2

§. 95. Pag.

(Cap. XV. Clerus.)

(Coll. Canonum Anon. sec. XI. — Tit. de off. et c. laic.)

§. 9. 11 J. de j. nat. 1. 2
pr. J. de ingenuis 1. 4
§. 1. 2 J. de his qui sui 1. 8
§. 8. 9. J. de testam. 2. 10

§. 96. — pr. §. 1. 3 J. quib. non est permissum 2. 12
§ 2 J. de her. quæ ab int. 3. 1
§. 24 J. de inut. stip. 3. 19
L. 3 D. de just. et jure 1. 1
L. 22 D. de legibus 1. 3
L. 12. 19. 23. 24. 26 D. de statu hom. 1. 5
Br. Int. Paul. 1. 1 §. 4
Br. Int. Paul. 5. 11 §. 4
Br. Paul. 1. 7 §. 10. 1. 8 §. 1. 2
Br. Int. Paul. 1. 9 §. 3

§. 97. — Br. Int. L. 14. 19 C. Th. de accus. 9. 1
Br. Int. L. 1 C. Th. de famosis lib. 9. 34
Br. Int. L. 1 Int. L. 2 C. Th. ut intra annum 9. 36
Br. Int. L. 1 L. 4 et Int. L. 4 C. Th. de abo-[lit. 9. 37.
Br. Int. L. 13 C. Th. de pœnis 9. 40
Br. Int. Paul. 1. 15 §. 1
Br. Int. Paul. 1. 15 §. 3
Br. Int. Paul. 1. 20 §. 1
Br. Paul. 5. 4 §. 17. 18
Br. Paul. 5. 5 A. §. 2 et Int. 17

§. 98. — Br. Int. Paul. 5. 32 §. 1
Br. Int. Paul. 5. 33 §. 2
Br. Int. L. 3 C. Th. de incestis 3. 12
pr. §. 1. 2. 3. J. de nox. act. 4. 8
Julian. 91 C. 2
Julian. 115 C. 27

Ivonis Decretum. 248

prologus — §. 6 J. de j. nat. 1. 2
Lib. 4 C. 115—Julian. 119 C. 1
— —173 §. 6 J. de j. nat. 1. 2

§. 99. — —192 Julian. 76 C. 14
193 Julian. 106 C. 1
194 §. 9. 11 J. de j. nat. 1. 2
201 L. 1 C. quæ sit longa consu. 8. 53. . . 252
202 L. 2 C. quæ sit longa consu. 8. 53
5 55 L. 16 C. de jud. 3. 1
281 Br. Int. Paul. 5. 33 §. 1
282 Br. Paul. 5. 34 §. 1 cum Int. et Paul. [5. 34 §. 2
283 Br. Int. Paul. 5. 35 §. 2

(Cap. XV. Clerus.)

(Coll. Canonum Anon. sec. XI. — tit. de off. et c. laic.)

§.	Lib.	Cap.	Source	Pag.
§. 99.	Lib. 5 C. —	284	—Br. Int. Paul. 5. 36 §. 1 et Paul. 5. 36 §. 2	
§. 100. —		282	Br. Int. Paul. 5. 37 §. 1	
		586	Br. Int. L. 19 C. Th. de accus. 9. 1	
		369	Julian. 115 C. 9. 10	
		370	Julian. 115 C. 13	
		371	Julian. 115 C. 15	
	6	421	Julian. 6 C. 7	
		422	Julian. 36 C. 29.	252
		423	Julian. 51 C. 2	
		424	Julian. 52 C. 1.	
		426	Julian. 70 C. 1	
§. 101. —		—427	Julian. 77 C. 1	
	7	143	Julian. 115 C. 67	
		153	Julian. 4 C. 2	
		154	Julian. 4 C. 3	
		155	Julian. 4 C. 5	
		156	Julian. 4 C. 7	
		157	Julian. 4 C. 8	
		158	Julian 70 C. 1	
	8	1	§. 1 J. de pat. pot. 1. 9	
		20	L. 7 §. 1 D. de spons. 23. 1	
. 102. —		— 21	L. 11. 12. 13 D. de spons. 23. 1	
		22	L. 14 D. de spons. 23. 1	
		31	L. 3 C. comm. de manum. 7. 15	
		32	§. 2 J. de her. quæ ab int. 3. 1	
		34	Julian. 32 C. 3	
		35	Julian. 36 C. 7	
		36	Julian. 67 C. 1	
		37	Julian. 45 C. 1	
		44	Julian. 67 C. 4	
		56	Julian. 36 C. 3	
§. 103. —		— 57	Julian. 36 C. 25 Julian. 72 C. 3	
		60	Julian. 82 C. 12	
		62	L. 24 D. de ritu nupt. 23. 2.	251
		68	L. 19 D. de statu hom. 1. 5.	ib.
		69	L. 23 D. de statu hom. 1. 5	
		70	L. 24. 26 D. de statu hom. 1. 5	
Ivonis Decretum.		71	pr. J. de ingen. 1. 5	
		79	L. 10 C. de repud. 5. 17	
		81	Julian. 36 C. 2	
		109	Julian. 108 C. 7	
§. 104. —		—110—	Julian. 108 C. 8	
		111	Julian. 108 C. 14	
		112	Julian. 108 C. 15	
		113	L. 5 C. ad L. Juliam de adult. 9. 9 . .	ib.

§. 104. Ib.

(Cap. XV. Clerus.)

(Ivonis Decretum.)

	Lib. 8	C. 114	— L. 11 C. ad L. Juliam de adult. 9. 9 . .	ib.
	—	— 115	L. 30 C. ad L. Juliam de adult. 9. 9	
		123	L. 1 §. 5 D. de off. præf. urbi 1. 12	
		246	L. 6 D. de divort. 24. 2	
		266	L. 2 C. ad L. Juliam de adult. 9. 9	
		272	Julian. 36 C. 11	
§. 105.	—	— 273	— Julian. 36 C. 24 C. 27	
		274	Julian. 87 C. 1	
		304	L. 4 §. 2 D. de his qui not. 3. 2	
		305	Julian. 31 C. 1	
		307	L. 4 §. 3 D. de cond. ob turpem 12. 5	
		312	Julian. 37 C. 3	
	9	1	§. 2-12 J. de nupt. 1. 10	
		2	L. 13 §. 4 D. de his qui not. 3. 2	
		3	Julian. 32 C. 1	
		4	Julian. 32 C. 2	
§. 106.	—	— 64	— Br. Paul. 4. 11 cum Int. ad §. 2. 5. 7. 8	
	10	32	L. 8 §. 1 L. 10 D. ad L. Aquil. 9. 2	
		49	tit. J. ad L. Aquil. 4. 3	
		50	§. 19 J. de act. 4. 6	
		118	L. 3. D. de just. et jure 1. 1	
	11	14	L. 57 D. pro socio 17. 2	
		26	§. 5 J. de publ. jud. 4. 18	
	12	32	Julian. 71 C. 1	
	13	86	L. 60 D. de rei vind. 6. 1	
		87	L. 16 §. 2 D. de ritu nupt. 23. 2	
§. 107.	—	— 89	— §. 8 J. de inut. stip. 3. 19	
		90	Julian. 107 C. 5	
		93	§. 1 J. quib. non est perm. 2. 12	
		109	L. 16 C. de judæis 1. 9	
	14	42	Julian. 115 C. 15	
	16	60	L. 8 C. de test. 4. 20	
		61	L. 20 C. de his qui accus. 9. 1	
		62	L. 21 C. de his qui accus. 9. 1	
		63	Julian. 72 C. 2	
		71	L. 4 C. de servis fug. 6. 1.	
§. 108.	—	— 72	— L. 6 C. de furtis 6. 2	
		74	L. 43 §. 1 D. de ædil. ed. 21. 1	
		75	L. 15 §. 1 D. de usurp. 41. 3	ib.
		76	§. 2 J. de his qui sui 1. 8	
		78	L. 4 pr. §. 1 D. ad L. Aquil. 9. 2	
		79	L. 2 pr. D. de nox. act. 9. 4	
		86	L. 20 C. de rei vind. 3. 32	
		87	L. 23 C. de rei vind. 3. 32	
		88	L. 2 C. de nox. act. 3. 41	

§. 108. Pag.

(Cap. XV. Clerus.)

(Ivonis Decretum.)

Lib. 16 C. 89 — L. 5 C. ne fil. pro patre 4. 13
§. 109. — — 90 L. 1 C. de institor. 4. 25
91 L. 3 C. de institor. 4. 25
92 L. 3 C. quod cum eo 4. 26
93 L. 1 C. de obsequ. patrono 6. 6
94 L. 8 C. si al. res pign. 8. 16
95 L. 1 C. de infantibus expos. 8. 52
96 L. 2 C. de infant. expos. 8. 52
97 L. 3 C. de infant. expos. 8. 52
98 L. 1 C. de bonis proscr. 9. 49
99 L. 2 C. de accus. 9. 2
§. 110 — — 103 — L. 4 D. de test. 22. 5
104 L. 1 §. 1 D. de his qui sui 1. 6
105 §. 5 J. de usucap. 2. 6
106 pr. §. 1-3. 6 J. de nox. act. 4. 8
107 pr. J. per quas pers. 3. 29
108 §. 8 J. de obl. quæ ex del. 4. 1
109 §. 1 J. quod cum eo 4. 7
113 §. 3-6 J. de injur. 4. 4
115 Julian. 1 C. 1
116 Julian. 1 C. 4
§. 111. — — 117 — Julian. 3 C. 1
118 Julian. 3 C. 2
119 Julian. 21 C. 10
120 Julian. 24 C. 2
121 Julian. 31 C. 1
122 Julian. 32 C. 1
123 Julian. 34 C. 4
124 Julian. 34 C. 8
125 Julian. 36 C. 11
126 Julian. 36 C. 23
§. 112. — — 127 — Julian. 36 C. 24
128 Julian. 36 C. 25
129 Julian. 36 C. 27
130 Julian. 37 C. 2
131 Julian. 41 C. 2
132 Julian. 44 C. 3
133 Julian. 47 C. 3
134 Julian. 54 C. 1
135 Julian. 65 C. 11
136 Julian. 66 C. 1
§. 113. — — 137 Julian. 66 C. 2
138 Julian. 66 C. 5
139 Julian. 66 C. 10

(Cap. XV. Clerus.)

(Ivonis Decretum.)

§	Ivonis Decretum	Pag.
§. 113.	Lib. 16 C. 140 — 141	Julian. 67 C. 1
	142	Julian. 67 C. 4
	143	Julian. 69 C. 2
	144	Julian. 72 C. 2
	145	Julian. 72 C. 3. 4
	146	Julian. 73 C. 1
§. 114.	147	Julian. 76 C. 5
	148	Julian. 76 C. 12
	149	Julian. 76 C. 14
	150	Julian. 77 C. 1
	151	Julian. 82 C. 12
	152	Julian. 83 C. 1
	153	Julian. 83 C. 4
	154	Julian. 83 C. 5
	155	Julian. 83 C. 6
	156	Julian. 83 C. 7
§. 115.	157	Julian. 87 C. 1
	158	Julian. 102 C. 1
	159	Julian. 108 C. 7
	160	Julian. 108 C. 1
	161	Julian. 108 C. 14
	162	Julian. 108 C. 15
	163	L. 2 §. 3 §. 6-9 L. 4 §. 2 D. si quis caut. 2. 11
	164	L. 1 pr. §. 1 L. 3 pr. D. de feriis 2. 12
	165	L. 27 §. 4 L. 28 pr. D. de pactis 2. 14
	166	L. 13 §. 4 D. de his qui not. 3. 2
§. 116.	167	L. 39 D. de neg. gest. 3. 5
	168	L. 1 L. 3 §. 1 L. 9 pr. D. quod metus 4. 2 L. 3 D. ex quib. caus. maj. 4. 6
	169	L. 36 D. ex quib. caus. maj. 4. 6
	170	L. 51 D. de receptis 4. 8
	171	L. 5 pr. D. nautæ 4. 9
	172	L. 4 pr. §. 1 L. 30 pr. §. 3 L. 39 D. ad [L. Aquil. 9. 2
	173	L. 2 pr. D. de nox. act. 9. 4
	174	L. 1 pr. §. 1 D. de cond. ob turp. 12. 5
	175	L. 18 D. mandati 17. 1
	176	L. 3 §. 3 L. 53 L. 57 D. pro socio 17. 2
§. 117.	177	L. 43 §. 1 D. de ædil. ed 21. 1
	178	L. 1 §. 3 D. de exc. rei vend. 21. 3
	179	L. 2 D. de prob. 22. 3
	180	L. 4 D. de test. 22. 5
	181	L. 6. 9. 16. 17. 18 D. de test. 22. 5
	182	L. 11. 12 D. de spons. 23. 1

§. 117. PAG.

(Cap. XV. Clerus.)

(Ivonis Decretum.)

Lib. 16. C. 183—L. 13. 14 D. de spons. 23. 1 — L. 16 §. 2
— — L. 24 L. 43 §. 12 D. ritu nupt. 23. 2 —
L. 6 D. de divort. 24 2
184 §. 9. 11 J. de j. nat. 1. 2
185 pr. J. de ingen. 1. 4
186 §. 1. 2 J. de his qui sui 1. 8
§. 118. — —187—§. 8. 9 J. de test. ord. 2. 10
188 pr. §. 1. 3 J. quib. non est perm. 2. 12
189 §. 2 J. de her. quæ ab int. 3. 1
190 §. 24 J. de inut. stip. 3. 19
191 L. 3. D. de just et jure 1. 1
192 L. 22 D. de legibus 1. 3
193 L. 12. 19. 23. 24. 26 D. de statu hom. 1. 5—
[L. 8 D. de his qui sui 1. 6
194 Br. Paul. Int. 1. 1 §. 4
195 Br. Paul. Int. 5. 11 §. 4
196 Br. Paul. Int. 2. 1 §. 2
§. 119. — —197—Br. Int. Paul. 2. 1 §. 3
198 Br. Int. Paul. 2. 1 § 4
199 Br. Paul. 2. 4 §. 1. 2 §. 3 (Int.) §. 4 (Int.)
[Int. Paul. 2. 5 §. 1
200 Br. Paul. 2. 16 §. 1
201 Consultatio vet. Ic. §. 1. 4. 251
202 Br. Int. Cod. Herm. tit. 2
203 Br. Int. L. 12 C. Th. de fide test. 11. 39
204 Br. Int. L. 3 C. Th. de fide test. 11. 39
205 Br. Paul. 1. 7 §. 10 Paul. 1. 8 §. 1. 2 Int.
[Paul. 1. 9 §. 3
242 Br. Int. L. 2 C. Th. ne in sua causa 2. 2
§. 120. — —243—Br. Int. L. 2 C. Th. fin. reg. 2. 26
244 Br. Int. L. 1 C Th. de contr. emt. 3. 1
245 Br. Int. L. 6 C. Th. de contr. emt. 3. 1
246 Br. Int. L. 3 C. Th. de dotibus 3. 13
247 Br. Int. L. 14 Int. L. 19 C. de accus. 9. 1
248 Br. Int. L. 1 C. Th. de famosis lib. 9. 34
249 Br. Int. L. 1 C. Th. ut intra annum 9. 36
250 Br. Int. L. 2 C. Th. ut intra annum 9. 36
251 Br. Int. L. 1 C. Th. de abolit. 9. 37—L. 4
[cum Int. eod.
252 Br. Int. L. 13 C. Th. de pœnis 9. 40
§. 121. — —253—Br. Int. Paul. 1-15 §. 1
254 Br. Paul. 1. 15 §. 3
255 Br. Int. Paul. 1. 20 §. 1
256 Br. Paul. 5. 4 §. 17
257 Br. Paul. 5. 4 §. 18 Paul. 5. 5 A. §. 2

§. 59. Ns

(Cap. XV. Clerus.)

(Ivonis Decretum.)

Lib. 16 C. 258 Br. Int. Paul. 5. 5 A. §. 7
— —259 Br. Int. Paul. 5. 32 §. 1
260 Br. Int. Paul. 5. 33 §. 2
Ivonis Pannormia ed Basil. 1500. 410. 248
Lib. 2. fol. 49 §. 6 J. de j. nat. 1. 2
§. 122. — —51—§. 9. 11 J. de j. nat. 1. 2
L. 1. 2 C. quæ sit longa consu. 8. 53
3 79 Julian. 115 C. 28
4 95 Br. Int. L. 19 C. Th. de accus. 9. 1
202 Br. Int. Paul. 5. 33 §. 1
Br. Paul. 5. 34 §. 1 cum Int.
Br. Paul. 5. 34 §. 2
Br. Int. Paul. 5. 35 §. 2
Br. Int. Paul. 5. 36 §. 1
Br. Paul. 5. 36 §. 2
§. 123. — — —Br. Paul. 5. 37 §. 1
5—106 Br. Int. L. 14. C. Th. de accus. 9. 1
Br. Int. L. 1 C. Th. ut intra annum 9. 36
Br. Paul. 5. 5 A. §. 3 §. 6 (Int.) §. 8 (Int.) §. 9
Br. Int. L. 12 C. Th. de fide test. 11. 39
L. 2 D. de prob. 22. 3
Julian. 66 C. 1
Julian. 83 C. 7
Br. Int. L. 3 C. Th. de fide test. 11. 39
107 Julian. 83 C. 1. 4
§. 124. — — —Julian. 41 C. 2
Julian. 83 C. 5
L. 4. 6. 9. 16. 17. 18 D. de test. 22. 5
108 Br. Int. L. 2 C. Th. ut intra annum 9. 36
Br. Int. Paul. 5. 5 A. §. 7
Br. L. 3 C. Th. ne præter crimen maj. 9. 7
L. 15 §. 1 D. de usurp. 41 3 251
109 Br. L. 2 C. Th. de pign. 2. 30
Br. Paul. 5. 1 §. 4
L. 1. 3 C. de infant. expos. 8. 52
§. 125 — — —§. 5 J. de usuc. 2. 6
Julian. 21 C. 10
Julian. 31 C. 1
Julian. 32 C 1
Julian. 24 C. 4
§. 9. 11 J. de j. de nat. 1. 2
110- 111—pr. J. de ingen. 1. 4
pr. §. 1. 3 J. quib. non est perm. 2. 10
L. 22 D. de legibus 1. 3

§. 125. Pag.

(Cap. XV. Clerus.)

(Inovis Pannormia.)

§. 126. Lib. 5. f. 111 — L. 12. 19. 23. 24. 26 D. de statu hom. 1. 5
— — Br. Int. Paul. 5. 11 § 4
Br. Int. Paul. 2. 1 §. 2. 3. 4
Br. Paul. 2. 4 §. 1. 2 §. 3 (Int.) §. 4 (Int.)
Br. Int. Paul. 2. 5 §. 1
Br. Int. Paul. 1 15 §. 1
Br. Paul. 1. 15 §. 3
Br. Int. Paul. 1. 20 §. 1
§. 12-16 J. de div. rer. 2. 1
119 Julian. 115 C. 15
§. 127. — 6 — 122 — §. 1 J. de pat. pot. 1. 9
Julian. 67 C. 4
125 L. 7 §. 1 L. 11. 12. 13. 14 D. de spons. 23. 1
126 Julian. 82 C. 12
127 L. 24 D. de ritu nupt. 23. 2
L. 3 C. comm. de manum. 7. 15
Julian. 67 C. 1
128 Julian. 45 C. 1
129 L. 2 C. quando mulier 5. 35
Julian. 36 C. 11. 24. 27
§. 128. — — — Julian. 87 C. 1
133 L. 6 D. de divort. 24. 2
137 Julian. 36 C. 3
138 L. 10. C. de repud. 5. 17
7 149 §. 1 — 12 J. de nupt. 1. 10
154 Br. Paul. 4. 11 cum Int. ad §. 2. 5. 7. 8
8 101 L. 3 D. de just. et jure 1. 1
Ivonis Epistolæ. 248-251
Ep. 35 L. 19 C. de his qui accus. 9. 1
79 L. 9 pr. D. quod metus 4. 2
§. 129 — — 99 L. 7. 11. 13. 14 D. de spons. 23. 1
112 L. 2 D. de his qui sui 1. 6
134 (L. 134 pr. D. de verb. oblig. 45. 1). . . 251
148 Julian. 36 C. 7.
Julian. 67 C. 4
167 Julian. 67 C. 4
176 L. 13 D. de spons. 23. 1
178 L. 13 D. de spons. 23. 1
183 L. 2 D. de prob. 22. 3
184 §. 7. 8 J. de div. rerum 2. 1
L. 2 C. quæ sit longa consu. 8. 53
§. 130 — — 188 — Julian. 45 C. 1
196 Br. Int. L. 19 C. Th. de accus. 9. 1
203 Br. Int. L. 3 C. Th. de const. princ. 1. 1

§. 130. Pag.

(Cap. XV. Clerus.)

(Ivonis Epistolæ.)

SECONDE TABLE

DES SOURCES.

I. Codex Theodosianus integer.

§

I. Codex Theodosianus integer.

Extrav. Tit. de episc. jud. (Ed. Ritter. T. 6 P. 1 p. 339 seq.)
L. 1 (Ritter p. 339)-(Ben. Lev.) Capit. 6. 366 . . 9
L. 3 (Ritter. p. 348)-{Hincmari Opp. T. 2 p. 325 [740 39-40
Anselm. Lucens. 3. 109 . 74
(L. 3 —)-Regino L. 2 C. 117 . . . 69

II. Breviarium.

A. CODEX THEODOSIANUS.

Lib. 1 T. 1 de const. princ.
— — L. 1-Hincmari Opp. T. 2 p. 527 . . 40
Int. L. 1-Regino L. 1 c. 402 67
L. 2-Hincmari Opp. T. 2 p. 780 et 796 41
Int. L. 2-Hincmari Opp. T. 2 p. 796 . . . ib.
L. 3-Hincmari Opp. T. 2 p. 780 . . ib.
Int. L. 3-Ivo Epist. 203 130
— T. 2 de divers. rescr.
— L. 1 Int. L. 4-Docum. Francic. a. 838 . . . 19
2 1 de jurisd. int. L. 2 Int. L. 4-(Ben. Lev.) Capit. [7. 220 11
2 ne in sua caus. Int. L. 2-Ivo Decr. L. 16 C. 242 119
9 de pactis. Int. L. 8-Form. Sirmond. C. 25 . 22
12 de cognitor. Int. L. 4-Form Sirmond. C. 20 . ib.
— — — Int. L. 5-Regino L. 2 C. 176 . 70
(— —15 de dolo. Int. L. 1)-Docum. Francic. a. 838 . 19
18 de jud. L. 1-(Ben. Lev.) Capit. 5. 400 . . 7
— Int. L. 1-Regino Lib. 2 C. 309 . . 70
Int. L. 2-Regino L. 2 C. 304 . . . ib.
24 Famil. herc.
(— — — L. 1)-Marculf. L. 2 C. 20 20
Int. L. 1-Form. Sirmond. C. 21. 22 . 22
L. 2-(Ben. Lev.) Capit. 7. 328 . . 14
25 Comm. div. Int. L. un.-Regino. L. 2 C. 123 . 69
26 fin. reg. Int. L. 2-Ivo Decr. L. 16 C. 243 . . 120
30 de pignorib. L. 2-Ivo Pannorm. L. 5 f. 109 . 124
33 de usuris. Int. L. 1 Int. L. 2-L. Visig. L. 5 T. 5 [L. 8. 9 3
3 1 de contr. emt. Int. L. 1-{Docum. Francic. a. [949 18
Ivo. Decr. L. 16 C. [244 120
— Int. L. 6-Ivo. Decr. L. 16 C. 245 ib.
8 de sec. nupt.
(— — — L. 1)-L. Visigoth. L. 3 T. 2 L. 1 . 2
Int. L. 2-L. Burgund. T. 24 §. 1 . 1

(II Breviarium. — A. Cod. Theodos.)

(II. Breviarium. — A. Cod. Theodos.)

(II. Breviarium. — A. Cod. Theodos.)

§.

(II. Breviarium. — D. Paulus.)

§.

(II. Breviarium. — D. Paulus.)

§.

(II. Breviarium. — D. Paulus.)

E. CODEX GREGORIANUS.

F. CODEX HERMOGENIANUS.

III. Collatio LL. Rom. et Mosaicar.

IV. Consultatio veteris Icti.

V. Institutiones Justiniani.

(V. Institutiones Justiniani.)

§.

(V. Institutiones Justiniani.)

§

(V. Institutiones Justiniani.)

Lib. 4 T. 11 de satisdat. §. 2. 3 4. 5-Petrus. 4 60 . . . 30
— —15 de interdict. §. 4-Ivo Epist. 204 130
18 (tot.) de publ. jud.-Coll. Can. Anselmo ded. 7. 25 55
— §. 4-Petrus 1. 54 24
— §. 5-Ivo Decr. L. 11. C. 26 . . . 106

VI. Digesta.

Lib. 1 T. 1 de just. et jure L. 3- { Coll. Can. An. sec. XI . 96
Ivo Decr. L. 10 C. 118 et [L. 16 C. 191 106.118
Ivo Panorm. L. 8 f. 161 126 }
3 de legib. L. 14-Petrus 4. 9 29
— L. 20-Coll. Can. Cæsaraug. 79
L. 22- { Coll. Can. An. sec. XI . . . 96
Ivo Decr. L. 16 C. 192 . . 118
Ivo Panorm. L. 5 f. 110. 111 . 126 }
L. 37-Coll. Can. Cæsaraug 78
L. 39-Petrus 4. 9 29
4 de const. princ. L. 2-Coll. Can. Cæsaraug. . . 79
5 de statu hom. L. 12. 19- { Coll. Can. An. sec. XI 96
Ivo Decr. L. 16 C. 193 118
Ivo Panorm. L. 5 f. 111 126 }
— L. 19-Ivo Decr. L. 8 C. 68 . . 103
L. 23. 24- { Coll. Can. An. sec. XI 96
Ivo Decr. L. 8 C. 69 et [L. 16 C. 193 103. 118
Ivo Panorm. L. 5 f. 111 126 }
L. 24-Ivo Decr. L. 8 C. 70 . . 103
L. 25. 26-Coll. Can. Cæsaraug. . 82
L. 26- { Coll. Can. An. sec. XI . 96
Ivo Decr. L. 8 C. 70 et [L. 16 C. 193 103. 118
Ivo Panorm. L. 5 f. 111 126 }
6 de his qui sui L. 1 §. 1- { Coll. Can. An. sec. XI . 90
Ivo Decr. L. 16 C. 104 110 }
L. 2-Ivo Epist 112 129
12 de off. Præf. urb. L. 1 §. 5-Ivo Decr. L. 8 C. 123 104
18 de offic. præsid. L. 12-Coll. Can. Cæsaraug. . 78
— 2 —11 si quis caut.
L. 2 §. 3. 6-9 L. 4 §. 2- { Coll. Can. An. sec. XI . 93
Ivo Decr. L. 16 C. 163 115 }
12 de feriis. L. 1 pr.- { Coll. Can. An. sec. XI . . 93
Ivo Decr. L. 16 C. 164 . 115 }
L. 1 §. 1 L. 3 pr.-Ivo Decr. L. 16 C. 164 ib.
— L. 3 pr.-Coll. Can. An. sec. XI . . 93

(VI. Digesta.)

(VI. Digesta.)

(VI. Digesta.)

Lib.	T.	Lex	Fons	§.
Lib. 22	T. 5	de testibus.		
—	—	L. 4 -	Coll. Can. An. sec. XI.	90
			Coll. Can. An. sec. XI.	95
			Ivo Decr. L. 16 C. 103 et C. 180	110.117
			Ivo Panorm. L. 5 f. 107	124
		L. 6. 9. 16. 17. 18 -	Coll. Can. Cæsaraug. .	80
			Coll. Can. An. sec. XI. .	95
			Ivo Decr. L. 16 C. 181 .	117
			Ivo Panorm. L. 5 f. 107	124
		L. 23 - Petrus 4. 39	. . . .	30
		L. 25 - Petrus 4. 33	. . . .	ib.
23	1	de sponsal.		
		L. 7 - Ivo Epist. 99	. . . .	129
		L. 7 §. 1 -	Coll. Can. Cæsaraug.	81
			Coll. Canon. An. sec. XI. . .	85
			Ivo Decr. L. 8 C. 20	101
			Ivo Panorm. L. 6 f. 125 . . .	127
		L. 11 - Ivo Epist. 99	. . . .	129
		L. 11. 12 -	Coll. Can. Cæsaraug.	81
			Coll. Can. An. sec. XI. . . .	85
			Coll. Can. An. sec. XI.	95
			Ivo Decr. 8 C. 21 et L. 16 C. 182	102. 117
			Ivo Panorm. L. 6 f. 125 . .	127
	1	L. 13 -	Ivo Decr. L. 8 C. 21	102
			Ivo Epist. 176. 178	129
		L. 13. 14 -	Coll. Can. Cæsaraug.	81
			Coll. Can. An. sec. XI. . . .	85
			Col. Can. An. sec. XI. . . .	95
			Ivo. Decr. L. 16 C. 183 . . .	117
			Ivo Panorm. L. 6 f. 125 . . .	127
			Ivo Epist. 99	129
		L. 14 - Ivo Decr. L. 8 C. 22	. . . .	102
	2	de rit. nupt.		
		L. 16 §. 2 -	Coll. Can. An. sec. XI.	95
			Ivo Decr. L. 13 C. 87 et L. 16 [C. 183	106. 117
		L. 24 -	Ivo Decr. L. 8 C. 62	103
			Ivo Panorm. L. 6 f. 127 . . .	127
		L. 24 L. 43 §. 12 -	Coll. Can. An. sec. XI. .	95
			Ivo Decr. L. 16 C. 183 .	117
	2	de divort. L. 6 -	Coll. Can. An. sec. XI. .	95
			Ivo D. L. 8 C. 246 et L. 16 [C. 133	104. 117
			Ivo Panorm. L. 6 f. 133	128
24	3	usque ad Lib. 38 (Infortiatum) - desunt.		
39.	40	desunt.		

§.

(VI Digesta.)

VII. Codex Justinianeus.

§

(VII. Codex Justinianeus.)

§.

(VII. Codex Justinianeus.)

§

(VII. Csdex Justinianeus.)

§.

(Codex Justinianeus.)

(VII. Codex Justinianeus.)

Lib. 8 T. 53 L. 2 - { Ivo Decr. L. 4 C. 202 99
{ Ivo Epist. 184 130
— — L. 3 - Coll. Can. Anselmo ded. 7. 68 . . . 59
9 1 de his qui accusare.
— L. 19 - Ivo Epist. 35 128
L. 20 - { Gregor. M. Epist. 13. 45 37
{ Ivo Decr. L. 16 C. 61 . 107
L. 20. 21 - Coll. Can. An. sec. XI. 88
L. 21 - Ivo Decr. L. 16 C. 62 . 107
2 de accus. L. 2 - { Coll. Can. An. sec. XI. . . . 90
{ Ivo Decr. L. 16 C. 99 . . . 109
(— — 8 ad Leg. Juliam maj. L. 5)-Docum. Ital. a. 801 . 32
9 ad Leg. Juliam de adult. L. 2-Ivo Decr. L. 8 C. 266 104
— — L. 5- { Coll. Can. Caesaraug. 83
{ Ivo Decr. L. 8 C. 113 ib.
L. 11-Ivo Decr. L. 8 C. 114 104
L. 30-Ivo Decr. L. 8. C. 115 ib.
12 ad L. J. de vi L. 7 - Docum. Long. a. 752 . . 34
13 de rapt. virg. L. un. - Petrus 1. 52 24
16 ad L. Corn. de sic. L. 3 - Coll. Can. ans. ded. 7. 36 56
19 de sepulc. viol. L. 2. 3 - Docum. Long. a. 752 . 34
49 de bon. proscript. L. 1 - { Coll. Can. An. sec. [XI. 90
{ Ivo Decr. L. 16 C. 98 109
10 15 de thesaur.
L. un. - Quaest. ac Mon Long 35
11. 21 desunt.

VIII. Novellae Justiniani.

Nov. 5 - Anselm. Lucens. 7. 205-210 77
— 6 - Procem. - Anselm. Lucens. 1. 93 74
Procem. et Cap. 1 - Anselm Lucens. 6. 4 76
— 30 - Coll. Can. Anselmo ded. 7. 19 et 20 54
(— 34) - Coll. Can. Anselmo ded. 7. 49 57
90 Cap. 9 - Gregor. M. Epist. 13. 45 37
(— 117 Cap. 5 - Leg. Bajuvar. T. 14 C. 6 4
123 Cap. 8. 19. 21. 22 - Gregor. M. Epist. 13. 45 . 37
(— 134 Cap. 13) - Coll. Can. Anselmo ded. 7. 85 . . . 61
143 - Coll. Can. Anselmo ded. 7. 24 5

IX. Constitutio Justiniani de adscriptitiis.

- { Concil. Ticin. c. a. 1022 42
{ Coll. Can. Anselmo ded. 7. 5 52

X. Constitutiones singulares incertæ.

XI. Juliani Epitome Novellarum.

(XI. Juliani Epitome Novellarum.)

			§
Const. 1 C.	8 -	Coll. An. Anselmo ded. 6. 130	51
		Ivo Decr. L. 7 C. 157	101
	9 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6 140	52
	10 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 132	51
		Coll. Can. Cæsaraug.	81
	58 -	(Ben. Lev.) Capit. 5. 379	6
		(Ben. Lev.) Capit. 6. 108	8
		Addit. Capitular 3. 62	17
5	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 180	47
	2 -	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 194	48
6	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 2. 291	44
		Coll. Can. An. sec. XI. L. 1 C. 75	77
		Coll. Can. Cæsaraug.	79
	4 -	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 176	47
	5 -	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 177	ib.
	6 -	Addit. Capitular. 3. 78	17
		Coll. Can. Cæsaraug.	81
	7 -	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 196	49
		Ivo Decr. L. 6. C. 421	100
	8 -	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 178	47
7	1 -	(Ansegisi) Capit. L. 2 C. 29	6
		Regino L. 1 C. 360	67
		Burchard. Wormat. Decr. L. 3 C. 164	73
		Coll. Can. An. sec. XI.	83
	1.2-	Coll. Can. Cæsaraug.	80
7	2 -	(Ansegisi) Capit. L. 2 C. 30	6
		Regino L. 1 C. 361	68
(—	— 2) -	Capit. 865 C. 6	5
	3 -	Coll. Can. Cæsaraug.	80
(—	— 3) -	Docum. Long. a. 811	34
	4. 5. 6. 7. 8. 9. 10 -	Coll. Can. Cæsaraug.	80
	11 -	Coll. Can. Anselmo. ded. 6. 139	52
		Coll. Can. Cæsaraug.	79
	12 -	Coll. Can. Cæsaraug.	80
10	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. P. 12	67
12	-	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 195	49
14	1 -	Coll. Can. Cæsaraug.	81
15	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 87	61
		Coll. Can. Cæsaraug.	79
21	10 -	Joannis VIII. Ep. 129	38
		Coll. Can. An. sec. XI.	91
		Ivo Decr. L. 16 C. 119	111
		Ivo Pannorm. L. 5 f. 109	125
24	1 -	Anselm. Lucens. a post. C. 78	74
	2 -	Col. Can. An. sec. XI.	91
		Ivo Decr. L. 16 C. 120	111

(XI. Juliani Epitome Novellarum.)

			§.
Const. 24	C. 4 -	Ivo Panorm. L. 5 f. 109	125
31	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 17	54
		Coll. Can. An. sec. XI.	91
		Ivo Decr. L. 8 C. 305	105
		Ivo Decr. L. 16 C. 121	111
		Ivo Panorm. L. 5 f. 109	125
32	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 13 et 14	53
		Coll. Can. Cæsaraug.	83
		Ivo Decr. L. 9 C. 3.	105
		Ivo Decr. L. 16. C. 122	111
		Ivo Panorm. L. 5. f. 109	125
	1. 2-	Atton. Vercell. Ep. ad Az.	42
		Coll. Can. An. sec. XI.	86
	2 -	Ivo Decr. L. 9 C. 4	105
	3 -	Coll. Can. Cæsaraug.	82
		Coll. Can. An. sec. XI.	85
		Ivo Decr. L. 8 C. 34.	102
33	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 47	57
34	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 60	58
(—	— 3) -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 55.	ib.
	4 -	Coll. Can. An. sec. XI.	91
		Ivo Decr. L. 16 C. 123	111
	8 -	Coll. Can. An. sec. XI.	91
		Ivo Decr. L. 16 C. 124	111
36	2 -	Ivo Decr. L. 8 C. 81	103
	3 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 75.	60
		Coll. Can. Cæsaraug.	82
		Coll. Can. An. sec. XI	86
		Ivo Decr. L. 8 C, 56.	102
		Ivo Pannorm. L. 6 f. 137.	128
		Ivo Epist. 242	130
	4 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 71	59
	5 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 9	53
	6 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 74	59
	7 -	Coll. Can. Cæsaraug.	82
		Coll. Can. An. sec. XI.	85
		Ivo Decr. L. 8 C. 35	102
		Ivo Epist. 148.	129
	11 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 10	53
		Coll. Can. An. sec. XI.	86
		Ivo Decr. L. 8 C. 272	104
		Ivo Decr. L. 16 C. 125.	111
		Ivo Pannorm. L. 6 f. 129	127
	12 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 136	66
	13 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 135	ib.
	15 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 61	58

(XI. Julianii Epitome Novellarum.)

Const. 36	C. 22 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 93	61
—	—23 -	Coll. Can. An. sec. XI.	91
		Ivo Decr. L. 16 C. 126	111
	24 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7.16	54
		Coll. Can. An. sec. XI	86
		Ivo Decr. L. 8 C. 273	105
		Ivo Decr. L. 16 C. 127	112
		Ivo Panorm. L. 6 f. 129	127
	24. 25 -	Coll. Can. An. sec. XI	91
	25 -	Coll. Can. Cæsaraug	82
		Ivo Decr. L. 8 C. 57	103
		Ivo Decr. L. 16 C. 128	112
	27 -	Coll. Can. An. sec. XI.	91
		Ivo Decr. L. 8 C. 273	105
		Ivo Decr. L. 16 C. 129	112
		Ivo Panorm. L. 6 f. 129	127
	29 -	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 188	48
		Ivo Decr. L. 6 C. 422	100
37	2 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 12	53
		Ivo Decr. L. 8 C. 312	105
		Ivo Decr. L. 16 C. 130	112
41	2 -	Coll. Can. An. sec. XI.	91
		Ivo Decr. L. 16 C. 131	112
		Ivo Panorm. L. 5 f. 107	124
44	3 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 80	60
		Coll. Can. An. sec. XI.	91
		Ivo Decr. L. 16 C. 132	112
45	1 -	Ivo Decr. L. 8 C. 37	102
		Ivo Panorm. L. 6 f. 128	127
		Ivo Epist. 188	130
47	3 -	Coll. Can. An. sec. XI.	92
		Ivo Decr. L. 16 C. 133	112
48	1 -	Collat. Can. Anselmo ded. 7. 8	53
	2 -	Coll. Can. Cæsaraug	81
		Coll. Can. An. sec. XI	83
(—	—) -	Capit. a. 865 C. 6	5
51	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 197	49
	2 -	Ivo Decr. L. 6 C. 423	100
52	-	(Ben. Lev.) Capit. 5. 383	7
		(Ben. Lev.) Cap. 6. 102	8
52	1 -	Ivo Decr. L. 6 C. 424	100
54	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 69	59
		Coll. Can. An. sec. XI	92
		Ivo Decr. L. 16 C. 134	112
61	1 -	(Ben. Lév.) Capit. 5. 382	7
	2 -	Coll. Can. Anselmo ded. 2. 296	44

§.

(XI. Juliani Epitome Novellarum.)

(XI. Juliani Epitome Novellarum.)

Const. 73 C.	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 136	51
		Abbon. Floriac. Coll. Can. C. 26	72
		Coll. Can. An. sec. XI	92
		Ivo Decr. L. 16 C. 146	113
	1. 2. 3.	(Ben. Lev.) Capit. 5. 378	6
	3 -	Abbon. Floriac. Coll. Can. C. 26	72
74	4 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 89	61
75	3 -	Coll. Can. Anselmo ded. 2. 294	44
76	3 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 78	60
	5 -	Ivo Decr. L. 16 C. 147	114
	5. 12 -	Coll. Can. An. sec. XI	92
	12 -	Ivo Decr. L. 16 C. 148	114
	14 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 86	61
		Coll. Can. An. sec. XI	92
		Ivo Decr. L. 4 C. 192 L. 16 C. 149	99. 114
	15 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 88	61
77	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 3. 250	26
		Coll. Can. Anselmo ded. 5. 192	48
		Coll. Can. An. sec. XI	85
		Coll. Can. An. sec. XI	92
		Ivo Decr. L. 6 C. 427	101
		Ivo Decr. L. 16 C. 150	114
	2 -	Coll. Can. Anselmo ded. 3. 251	46
82	12 -	Coll. Can. An. sec. XI	93
		Ivo Decr. L. 8 C. 60	103
		Ivo Decr. L. 16 C. 151	114
(—	—) -	Append. Marculf. C. 52	21
		Ivo Pannorm. L. 6 f. 126	127
83	1 -	Hincm. Opp. T. 2 p. 501	40
		Coll. Can. Anselmo ded. 7. 41	56
		Coll. Can. An. sec. XI	93
		Ivo Decr. L. 16 C. 152	114
		Ivo Pannorm. L. 5 f. 107	123
	1. 2 -	Coll. Can. Cæsaraug.	79
	4. -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 42	56
		Ivo Decr. L. 16 C. 153	114
		Ivo Pannorm. L. 5 f. 107	123
	4. 5 -	Coll. Can. Cæsaraug	79
		Coll. Can. An. sec. XI	93
	5 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 43	56
		Ivo Decr. L. 16 C. 154	114
		Ivo Pannorm. L. 5 f. 107	124
	6 -	Coll. Can. Anselm. ded. 7. 44	56
		Ivo Decr. L. 16 C. 155	114
	6. 7 -	Coll. Can. An. sec. XI	93

S.

(XI. Juliani Epitome Novellarum.)

Const. 83	C. 7 -	Coll. Can. Cæsaraug	79
		Ivo Decr. L. 16 C. 156	114
		Ivo Pannorm. L. 5 f. 106	123
85	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 56	58
87	1 -	Coll. Can. An. sec. XI	92
		Ivo Decr. L. 8 C. 274 et L. 16 C. 157 .	105. 115
		Ivo Pannorm. L. 6 f. 129	128
91	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 131 . . .	65
	2 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 132 . . .	ib.
		Coll. Can. An. sec. XI	98
102	1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 12	67
		Coll. Can. An. sec. XI	93
		Ivo Decr. L. 16 C. 158	115
106	1 -	Ivo Decr. L. 4 C. 193	99
107	-	Form. et Gl. L. Long.	36
(— 107	—) -	L. Rotharis. 168. 169. 170	33
	5 -	Coll. Can. An. sec. XI	87
		Ivo Decr. L. 13 C. 90	107
107	6 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 70	59
— 108 —	1 -	Ivo Decr. L. 16 C. 160	115
	2 -	Coll. Can. Ans. ded. 7. 92	61
	7 -	Ivo Decr. L. 8 C. 109	103
		Ivo Decr. L. 16 C. 159	115
	7. 8 -	Coll. Can. An. sec. XI	93
	8 -	Ivo Decr. L. 8 C. 110	104
	14 -	Coll. Can. An. sec. XI	86
		Ivo Decr. L. 8 C. 111	104
		Ivo Decr. L. 16 C. 161	115
		Ivo Epist. 280	130
	15 -	Coll. Can. An. sec. XI	93
		Ivo Decr. L. 8 C. 112	104
		Ivo Decr. L. 16 C. 162	115
— 109 —	-	Quæst. ac Mon. Long.	35
	1 -	Joannis VIII. Epist. 129.	38
	3 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 53. 54 . . .	57
(— 110 —)	-	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 15 . . .	54
	2 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 63 . . .	58
— 111 —	1 -	L. 1 Henrici II. Long.	34
	3 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 134 . . .	51
(— —	4) -	L. Long. Lud. Pii 55	34
	7 -	Abbon Floriac. Coll. Can. C. 26 . . .	72
— 114 —	3 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 137. . .	66
— 115 —	2 -	Col. Can. Anselmo ded. 2. 293 . . .	44
		Anselm. Lucens 6. 3	76
	3 -	Coll. Can. Anselmo ded. 3. 245 . . .	46
	4 -	Abbon. Floriac. Coll. Can. C. 13. . .	71

(XI. Juliani Epitome Novellarum.)

(XI. Juliani] Epitome Novellarum.)

		§.
Const. 115 C. 28 -	Capit. incerti a. C. 2	6
	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 184 . . .	47
	Ivo Panorum. L. 3 f. 79	122
29 -	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 185 . . .	48
30 -	Abbon. Floriac. Coll. Can. C. 11 . .	71
	Abbon. Floriac. Coll. Can. C. 32 . .	72
31 -	Coll. Can. Anselmo. ded. 5. 198 . . .	49
33 -	(Ben Lev.) Cap. 6. 123	9
	Coll. Can. Anselmo ded. 3. 247 . . .	46
	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 190 . . .	48
33. 34 -	Abbon. Flor. Coll. Can. C. 48 . .	72
34 -	Coll. Can. Anselmo ded. 3. 248 . .	46
	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 191 . . .	48
35 -	Coll. Can. Anselmo ded. 3. 249 . . .	46
	Abbon. Floriac. Coll. Can. C. 48 . . .	72
36 -	Coll. Can. Ans. ded. 3. 244	46
37 -	Coll. Can. Anselmo ded. 1. 133. . . .	44
	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 193 . . .	48
37. - 38 -	Abbon Floriac. Coll. Can. C. 47 . .	72
38 -	Coll. Can. Anselmo ded. 1. 132 . . .	43
39 -	Abbon. Floriac. Coll. Can. C. 47 . . .	72
44 -	Coll. Can. Anselmo ded. 2. 297 . . .	44
47 -	Coll. Can. Anselmo ded. 2. 298 . . .	ib.
49 -	Hincmari Opp. T. 2 p. 787.	41
	Coll. Can. Anselmo ded. 5. 189 . . .	48
50 -	Coll. Can. Anselmo ded. 2. 303	45
52 -	(Ben. L.) Capit. 6. 129	9
	Addit. Capitular. 3. 28	17
54 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 114 . . .	49
	Abbon Floriac. Coll. Can. C. 14 . . .	72
55 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 115 . . .	49
56	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 118 . . .	50
57 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 119 . . .	ib.
58 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 120 . . .	ib.
59 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 121	ib.
60 -	Addit. Capitular. 3. 69	17
	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 122 . . .	50
61 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 123 . . .	ib.
62 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 125	ib.
63 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 126 . . .	ib.
64 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 127 . . .	ib.
	Abbon. Floriac. Coll. Can. C. 22 . . .	72
65 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 137 . . .	51
	Anselmo Lucens. 6 post. C. 209 . . .	76
66 -	Coll. Can. Anselmo ded. 6. 138 . . .	52

(XI. Juliani Epitome Novellarum.)

Const. 115 C. 67 -	(Ben. Lev.) Capit. 7. 387	[illegible]
	(Ben. Lev.) Capit. 6. 100	[illegible]
	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 23	54
	Coll. Can. Cæsaraug	83
	Ivo Decr. L. 7 C. 143	101
68 -	(Ben. Lev.) Capit. 5. 388	[illegible]
68 - 69	Coll. Can. Anselmo ded. P. 12	6[illegible]
— 119 — 1 -	Petrus 1. 2	24
	Coll. Can. Anselm. ded. 3. 242	45
	Ivo Decr. L. 4 C. 115.	98
2 -	Coll. Can. Anselmo ded. 1. 129	43
3 -	Coll. Can. Anselmo ded. 1. 130	ib.
4 -	Coll. Can. Anselmo ded. 1. 131	ib.
5 -	(Ben. Lev.) Cap. 6. 109	8
	Abbon. Floriac. Coll. Can. C. 5	71
6 -	(Ben. Lev.) Cap. 5. 389	7
(— — 6) -	Docum. Francic. a. 816 / Docum. Francic. a. 835	18
17 -	Hincmari Opp. T. 2 p. 799	41
	Coll. Can Anselmo ded. 2. 306	45
18 -	Coll. Can. Anselmo ded. 2. 307	ib.
— 122 — 1 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 79	60
	Coll. Can. An. sec. XI. L. 10	78
2 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 82	60
3.4 -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 83	ib.
(— 124 — 23) -	Coll. Can. Anselmo ded. 7. 21	54

FIN DU TOME SECOND.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

CHAPITRE X.

CHAPITRE XI.

CHAPITRE XII.

CHAPITRE XIII.

CHAPITRE XIV.

CHAPITRE XV.

APPENDIX.

FIN DE LA TABLE DU TOME SECOND.


Digitized by Google

